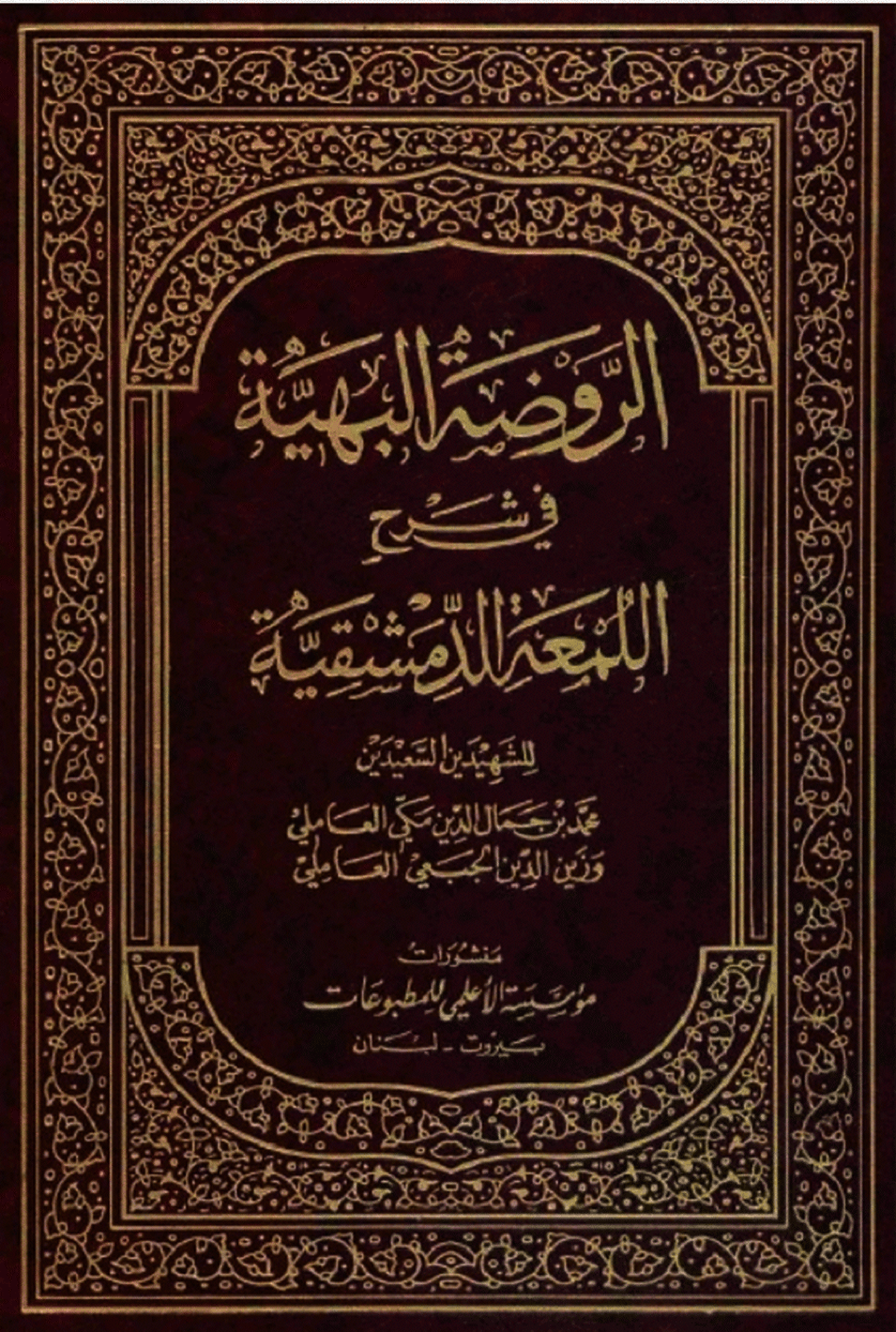

الروضة البهية
في شرح
اللمعة الدمشقية
للشهيدين السعيدين
محمد بن جمال الدين مكي العاملي
وزين الدين الجبعي العاملي
منشورات
مؤسسة الأعلمي للمطبوعات
بيروت - لبنان



الروضة البهية

في شرح

اللمعة الدمشقية


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

منشورات
جامعة النجف الدينية

١٣

اللمعة الدمشقية

للشهيد السعيد، محمد بن جمال الدين مكي العاملي
(الشهيد الأول)
قدس سره

٧٣٤ - ٧٨٦

الجزء الخامس

دار العالم الإسلامي
بيروت


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الروضة البهية

في شرح

اللمعة الدمشقية

للشهيد السعيد، زين الدين الجبعي العاملي
(الشهيد الثاني)
قدس سره

٩١١ - ٩٦٥

تم الكتاب تصحيحاً وتعليقـاً

بإشراف من :

السيد محمد كلانتر

الاهداء

إن كان الناس يتقربون إلى الأكابر بتقديم مجهوداتهم فليس لنا أن نتقرب إلى أحد سوى سيدنا ومولانا إمام زماننا وحجة عصرنا (الإمام المنتظر) عجل الله تعالى فرجه .

فإليك يا حافظ الشريعة بألطافك الخفية ، وإليك ياصاحب الأمر وناموس الحقيقة أقدم مجهودي المتواضع في سبيل إعلاء كلمة الدين وشريعة جدك المصطفى وبقية آثار آبائك الأنجبين ، ديناً قيّماً لا عوج فيه ولا امتاً .

ورجائي القبول والشفاعة في يوم لا ترجى إلا شفاعتكم أهل البيت .

عبدك الراجي

(عند الصباح يحمد القوم السرى)

كان املي وطيدا بالفوز فيا اقدمت عليه من مشروع في سبيل الهدف الاقصى للدراسات الدينية (الفقه الاسلامي الشامل) .

فاردت الخدمة بهذا الصدد لازيل بعض مشاكل الدراسة والآن وقد حقق الله عزوجل تلك الامنية بإخراج الجزء الاول من هذا الكتاب الضخم الى الاسواق .

فرأيت النجاح الباهر نصب عيني : انهالت الطلبة على اقتنائه بكل ولع واشتياق .

فله الشكر على ما انعم والحمد على ما وفق .

بيد أن الاوضاع الراهنة ، وما اكتسبته الايام من مشاكل إنجازات العمل وفق المُراد احرجتني بعض الشيء . فإن الطبعة بتلك الصورة المنقّحة المزدانة بأشكال توضيحية ، وفي اساوب شيّق كلّفتني فوق ما كنت اتصوره من حساب وارقام ممّا جعلتني ٱءِن تحت عبئه الثقيل ، ولا من مؤازر أو مساعد .

فرأيت نفسي بين امرين : الترك حتى يقضي الله امرا كان مفعولا ، أو الإقدام المجهد مهما كلّف الامر من صعوبات .

فاخترت الطريق الثاني واحتملت صعوباته في سبيل الدين ، والاشادة بشريعة (سيد المرسلين) ، وإحياء آثار (أئمة الهدى المعصومين) صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين .

فاتبعت بعون الله عزوجل (الجزء الرابع) (بالجزء الخامس) بعزم قوي ، ونفس آمنة .

وكل اعتمادي على الله سبحانه وتعالى .وتوسلي الى صاحب الشريعة الغراء واهل بيته الاطهار عليهم صلوات الملك العلام .

ولاسيا ونحن في جوار سيدنا الكريم مولى الكونين (امير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام .

فبك يا مولاي استشفع الى ربي ليسهل لنا العقبات ويؤمّن علينا التبعات إنه ولي ذلك والقادر عليه .

السيد محمد كلانتر


كتاب الوصايا
مركز تحقيقات كامپيوتری علوم اسلامی


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الوصايا

(كتاب الوصايا) وفيه فصول (الاول الوصية) مأخوذة (١) من وصى يصي (٢) ، او اوصى يوصي (٣) ، او وصّى يوصّي (٤) ، واصلها الوصل ، وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وُصلة (٥) التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة ، او وُصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى . وشرعاً : (تمليك عين ، أو منفعة ، أو تسليط على تصرف بعد الوفاة) فالتمليك بمنزلة الجنس (٦) يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع ، والوقف ، والهبة . وفي ذكر العين والمنفعة (٧) تنبيه على متعلق الوصية (٨) ، ويندرج في العين : الموجود منها بالفعل كالشجرة ، والقوة

---

(١) اي مشتقة .

(٢) وزان (وقى يقي) معتل الفاء واللام ، وحذف الفاء في المضارع ، لوقوعه بين ياء مفتوحة وكسرة لازمة .

(٣) من باب الافعال، مصدره الايصاء اصله إو صاء مثل ايقاع اصله إوقاع قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها .

(٤) من باب التفعيل .

(٥) بالضم هو الوصل بين الشيئين لوصل تصرف الحياة بما بعد الموت .

(٦) مرّ تعريف الجنس في الجزء الاول من طبعتنا ص ٢٨ فراجع .

(٧) كالوصية بسكنى الدار ابدا ، او بلا قيد .

(٨) اي الوصية تتعلق تارة بالعين ، واخرى بالمنفعة .

كالثمرة المتجددة ، وفي المنفعة (١) المؤبدة ، والمؤقتة (٢) والمطلقة ، ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية (٣) ، والولاية (٤) على من للموصي عليه ولاية (٥) ، ويخرج ببعدية الموت الهبة ، وغيرها من التصرفات المنجزة (٦) في الحياة المتعلقة باحديهما (٧) ، والوكالة (٨) لأنها تسليط على التصرف في الحياة .

وينتقض في عكسه (٩) بالوصية بالعتق ، فانه فك ملك ، والتدبير(١٠) فانه وصية به عند الاكثر والوصية (١١) بابراء المديون ، وبوقف المسجد ،

---

(١) اي ويندرج في المنفعة .

(٢) كعشرين سنة مثلا . والمطلقة : ذكر المنفعة بلا قيد .

(٣) كما اذا اوصى الى زيد بأن يُخرج من ماله اجرة الحج ، والصلاة ، والخيرات مثلا .

(٤) بالرفع عطف على (الوصاية) ، والولاية بفتح الواو وكسرها .

(٥) اي يجعل الموصي الولاية للوصي على الصغير الذي كان للموصي ولاية عليه .

(٦) كالبيع والوقف والهبة وسائر منجزات المريض .

(٧) العين والمنفعة .

(٨) اي ويخرج الوكالة .

(٩) اي في كون التعريف لا يكون جامعاً ولا شاملا لجميع أفراده ، بل يخرج بعضها عن التعريف مثل الوصية بالعتق فان العتق فك ملك فلا تدخل في التعريف حيث قيده بالتمليك .

(١٠) اي ويخرج عن التعريف التدبير وهي الوصية بعتق العبد بعد وفاة مولاه .

(١١) اي ويخرج عن التعريف الوصية بإبراء المديون .

فانه فك ملك ايضاً ، وبالوصية (١) بالمضاربة والمساقاة فإنها وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما ، إلا أن حقيقتها ليست كذلك (٢) ، وقد لا يحصل ربح ، ولا ثمرة فينتفي التمليك .

(وايجابها : اوصيت) لفلان بكذا ،(أو افعلوا كذا بعد وفاتي) هذا القيد (٣) يحتاج اليه في الصيغة الثانية (٤) خاصة ، لأنها اعم مما بعد الوفاة . أما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة ؛ (او لفلان بعد وفاتي كذا) ، ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب .

(والقبول الرضا) بما دل عليه الايجاب ، سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ ، والتصرف ، وإنما يفتقر اليه (٥) في من يمكن في حقه كالمحصور (٦) لا غيره كالفقراء ، والفقهاء ، وبني هاشم ، والمسجد ، والقنطرة كما سيأتي ؛

واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول أنهما من جملة العقود ، ومن جواز (٧) رجوع الموصي ما دام حيا ، والموصى له كذلك (٨)

---

(١) عطف على قول الشارح . وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق .

(٢) اي ليست تمليكا .

(٣) اي بعد وفاتي .

(٤) وهي (افعلوا كذا بعد وفاتي) .

(٥) الى القبول .

(٦) اي كعدد محصورين كالعشرة والعشرين مثلاً .

(٧) اي واستفيد ايضاً من جواز الرجوع فيها : أنها من جملة العقود الجائزة

(٨) اي ما دام حيا .

ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي (١) أنها من العقود الجائزة : وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود (٢) .

ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ، ولا مقارنته للايجاب ، بل يجوز مطلقاً سواء (تأخر) عن الايجاب ، (او قارن) .

ويمكن ان يريد بتأخره تأخره عن الحياة ، ومقارنته للوفاة ، والاول (٣) اوفق بمذهب المصنف ، لأنه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة ، والثاني (٤) للمشهور .

ومبنى القولين (٥) على أن الايجاب في الوصية إنما يتعلق بما بعدالوفاة لأنها تمليك ، أو ما في حكمه بعدَ الموت ، فلو قبل (٦) قبله لم يطابق القبول الايجاب ، وأن المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا إحداث سببه ، فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كذلك (٧) وبالموت يتم ، او يجعل الموت شرطاً لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه .

(١) من جواز الرجوع وعدمه .

(٢) المراد من القيود هي التي ذكرت في قول الشارح : (والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة) .

(٣) وهو مقارنة القبول للايجاب .

(٤) وهو تاخر القبول عن الوفاة ، أو مقارنته له .

(٥) وهما : جواز وقوع القبول في حال حياة الموصي ، وعدم جوازه الا متأخراً عن الوفاة ،

(٦) اي قَبِل الموصى له ، أو الموصى اليه قبل الوفاة .

(٧) اي جزء السبب ، فتملّك الموصى له متوقف على وفاة الموصي : لكن التملّك يتم بالموت .

وهذا اقوى ، وتعلّق الايجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لأنه قبوله (١) بعده ايضاً ، وانما يصح القبول على التقديرين (٢) (ما لم يردّ) الوصية قبله (٣) (فان ردّ) حينئذ (٤) لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده . نعم لو رده (في حياة الموصي جاز القبول بعد وفاته) اذ لا اعتبار برده السابق ، حيث إن الملك لا يمكن تحققه حال الحياة ، والمتأخر (٥) لم يقع بعد .

وهذا بمذهب من يعتبر تأخر القبول عن الحياة اوفق . أما على تقدير جواز تقديمه في حال الحياة فينبغي تأثير الرد حالتها ايضاً ، لفوات احد ركني العقد حال اعتباره ، بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقاً (٦) ، لابطاله (٧) الايجاب السابق ، ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كما لو رد المتّهب الهبة .

ولو فرق (٨) بأن المانع هنا (٩) انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب قلنا : مثله في رد الوكيل الوكالة فإنه ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول ، وفي الدروس نسب الحكم بجواز القبول

(١) اي قبول التملك بعد الموت اي يقبل حالا ، ويتملك بعد الموت .

(٢) وهما : حال الحياة وبعد الممات .

(٣) اي قبل القبول .

(٤) اي قبل القبول .

(٥) اي الرد المتأخر .

(٦) اي في حال الحياة وبعد الوفاة .

(٧) اي لابطال الرد .

(٨) اي بين الوصية والهبة .

(٩) اي في الهبة .

حينئذ بعد الوفاة الى المشهور مؤذناً بتمريضه ، ولعل المشهور مبني على الحكم المشهور السابق (١) (وإن رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض) اتفاقاً ، اذ لا أثر للقبض من دون القبول (وان رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض) على اجود القولين ، لحصول الملك بالقبول فلا يُبطِله الرد ، كردّ غيره من العقود المملكة بعد تحققه ، فإن زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه .

وقيل يصح الرد (٢) بناء على أن القبض شرط في صحة الملك (٣) كالهبة (٤) فتبطل بالرد قبله (٥) .

ويضعّف ببطلان القياس (٦) وثبوت حكمها (٧) بأمر خارج لايقتضي المشاركة بمجرده (٨) واصالةِ عدم الزوال بذلك (٩) ، واستصحاب (١٠) حكم الملك ثابت .

(١) وهو عدم جواز تقديم القبول على الوفاة .

(٢) اي بعد القبول وقبل القبض .

(٣) اي في لزوم الملك (وهو الحكم الوضعي) .

(٤) في أنها اذا لم تقبض يصح ردها ، ولا يتم الملك قبل القبض .

(٥) اي قبل القبض وإن قبِل الوصية .

(٦) اي يضعف قول هذا القائل بأن قياس الوصية على الهبة باطل .

(٧) اي ثبوت حكم الهبة وهي صحة الرد ، وعدم تمامية الملك فيها، إنما ثبت بدليل خاص خارجي وهـذا لا يوجب مشاركة غيرها – وهي الوصية – معها في مطلق الحكم بمجرد ثبوت حكم من أحكام الهبة لها .

(٨) اي بمجرد ثبوت حكم من أحكام الهبة لها بسبب دليل خارجي .

(٩) اي بالرد بعد القبول .

(١٠) بالرفع مبتداء،خبره (ثابت) . والمعنى : أن الملكية قد ثبتت بمجرد=

(وينتقل حق القبول الى الوارث) لو مات الموصى له قبله (١) ، سواء مات في حياة الموصي ام بعدها على المشهور ، ومستنده رواية (٢) تدل باطلاقها عليه (٣) .

وقيل تبطل الوصية بموته ، لظاهر صحيحة (٤) ابي بصير ، ومحمد ابن مسلم عن الصادق عليه السلام .

وفصَّل ثالث فابطلها (٥) بموته في حياته ، لا بعدها .

والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورِّث ، وإلا (٦) فلا . وهو مختار المصنف في الدروس ، ويمكن الجمع به (٧) بين الأخبار (٨) لو وجب (٩) .

= القبول فيشك في زوالها بالرد فتستصحب الملكية الثابتة قبل الرد .

(١) اي قبل القبول .

(٢) الوسائل احكام الوصايا - الباب ٣٠ - الحديث ١ .

(٣) اي على انتقال حق القبول بعد موت الموصى له الى وارثه .

(٤) الاستبصار الطبعة الجديدة ج ٤ ص ١٣٨ الحديث ٤ .

(٥) اي فابطل الوصية بموت الموصى له في حياة الموصي ومرجع الضمير في حياته (الموصي) لا بعد حياته .

(٦) اي وان لم يتعلق غرض خاص بالمورِّث فلا تبطل الوصية .

(٧) اي بما اذا تعلق غرض خاص بالمورث .

(٨) المصدر السابق تحت رقم ٤ .

(٩) اي لو وجب الجمع بين الاخبار المتعارضة فيما اذا كانت متكافئة كما لو كانت صحيحة .

والحال أن الرواية التي دلت على انتقال حق القبول الى الوارث غير صحيحة اذن لا يجب الجمع ، بل طرح هذه والاخذ بالصحيحة .

ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه ، وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على أن القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ، ام ناقل له من حينه (١) ، ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول (٢) اوجه تأتي :

وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه (٣) :

(وتصح) الوصية (مطلقة) غير مقيدة بزمان ، او وصف (مثل ما تقدم) من قوله : اوصيت ، او افعلوا كذا بعد وفاتي ، أو لفلان بعد وفاتي ، (ومقيدة مثل) افعلوا (بعد وفاتي في سنة كذا ، او في سفر كذا فتخصص (٤)) بما خصصه من السنة والسفر ، ونحوهما فلو مات في غيرها (٥) ، أو غيره بطلت الوصية ، لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه .

(وتكفي الاشارة) الدالة على المراد قطعاً في ايجاب الوصية (مع تعذر اللفظ) لخرس ، او اعتقال لسان بمرض ، ونحوه ، (وكذا) تكفي

---

(١) اي من حين القبول .

(٢) بناء على أن القبول شرط في استقرار الملك .

(٣) كما اذا كان الموصى به اباً للموصى له بحيث ينعتق لو ملكه ، فاذا مات الموصى له في حياة الموصي فلا ينعتق ، لعدم تملكه له حينذاك ، وان مات بعد وفاة الموصي وقبل القبول فعلى القول بالملكية المتزلزلة ينعتق ابوه

(٤) اي الوصية بما خصصها الموصي :

(٥) اي في غير هذه السنة أو في غير هذا السفر .

فالمعنى : أن الموصي لو قال : إفعلوا في سفري هذا ، أو في هذه السنة لو متُّ فلم يمت في تلك السنة ، أو في ذاك السفر بطلت الوصية .

(الكتابة) كذلك (١) (مع القرينة) الدالة قطعا على قصد الوصية بها (٢) ، لا مطلقاً ، لأنها اعم (٣) ، ولا تكفيان (٤) مع الاختيار وان شوهد كاتباً ، أو عُلِم خطه ، أو علم (٥) الورثة ببعضها ، خلافاً للشيخ في الاخير (٦) ، أو قال : إنه بخطي وانا عالم به ، أو هذه وصيتي فاشهدوا عليّ بها ، ونحو ذلك ، بل لابد من تلفظه به (٧) ، أو قراءته عليه واعترافه بعد ذلك ، لأن الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا ، خلافاً لابن الجنيد حيث اكتفى به (٨) مع حفظ الشاهد له (٩) عنده .

والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته بما فيه وأنه موص به . وكذا القول في المقر (١٠) .

(والوصية للجهة العامة مثل الفقراء) ، والفقهاء ، وبني هاشم ،

---

(١) اي اذا كانت دالة على المراد .

(٢) اي مع قصد الوصية بهذه الكتابة .

(٣) اي مطلق الكتابة اعم من الوصية . اذ ربما كتب ذلك كي يوصي فيما بعد بمضمونها .

(٤) اي الاشارة والكتابة .

(٥) في بعض النسخ (عمل) .

(٦) وهي الكتابة ، فإن (الشيخ) قدس سره ذهب إلى صحة الوصية بالكتابة في حال الاختيار .

(٧) اي بما كتب بأن يقرأ ما كتبه على الشهود .

(٨) اي بالخط .

(٩) اي للخط ، أو المكتوب .

(١٠) اي أن الكتابة غير كافية في الاقرار ما لم تقم قرينة قوية على صحتها .

(والمساجد ، والمدارس لا تحتاج الى القبول) ، لتعذره إن أريد (١) ، من الجميع ، واستلزامه الترجيح من غير مرجح إن اريد من البعض ، ولا يفتقر الى قبول الحاكم ، او منصوبه وان امكن كالوقف .

وربما قيل فيه (٢) بذلك ، ولكن لا قائل به هنا (٣) : ولعل مجال الوصية اوسع . ومن ثمّ (٤) لم يشترط فيها التنجيز ، ولا فورية القبول ، ولا صراحة الايجاب ، ولا وقوعه بالعربية مع القدرة .

(والظاهر أن القبول كاشف عن سبق الملك) للموصى له (بالموت) لا ناقل له من حينه ، اذ لولاه (٥) لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك ، لخروجه به عن اهليته كالجمادات ، وانتقال ماله عنه ، ولا الوارث لظاهر قوله تعالى : « مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ (٦) » فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك ، اذ لا يصلح لغير من ذكر (٧) .

ووجه الثاني (٨) : أن القبول معتبر في حصول الملك ، فهو إما جزء

---

(١) اي القبول .

(٢) اي في الوقف بذلك : اي يعتبر قبول الحاكم في الاوقاف العامة .

(٣) وهي الوصية للجهة العامة .

(٤) اي ولاجل أن مجال الوصية اوسع .

(٥) لأن المال إما للورثة ، أو للموصى له وعلى كل حال فالمال خارج من تحت يده .

(٦) النساء : الآية ١١ .

(٧) وهو الميت ، أو الوارث ، أو الموصى له .

(٨) وهو ان القبول ناقل للملك الى الموصى له من حين القبول .

السبب ، أو شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه ، وكونهـا (١) من جملة العقود يرشد الى أن القبول جزء السبب الناقل للملك ، والآخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بأنها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع ، والمنفعة في الاجارة ، ونحو ذلك فيكون الموت شرطاً في انتقال الملك ، كما أن الملك للعين ، والعلم بالعوضين شرط فيه (٢) .

فإن اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بأن كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته به (٣) ، وإن تخلف بعضها (٤) فقد يحصل منه بطلانه (٥) كالعلم بالعوض ، وقد تبقى موقوفة على ذلك الشرط ، فاذا حصل تحقق تأثير السبب الناقل وهو العقد ، كإجازة المالك في عقد الفضولي ، والموت في الوصية ، فالانتقال حصل بالعقد ، لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تأخر قبول الوصية كان الملك موقوفاً عليه ، والشرط وهو الموت حاصل قبله (٦) فلا يتحقق الملك قبل القبول .

ويشكل (٧) بأن هذا لو تم يقتضي أن قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك به حصولا متوقفاً على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفاً عن حصوله بعد القبول كإجازة المالك بعد العقد ، والقائل

---

(١) اي الوصية .

(٢) اي في انتقال الملك في البيع .

(٣) اي بالقبول .

(٤) اي بعض الشرائط .

(٥) اي بطلان البيع كما اذا جهل العوض فإنه يبطل البيع .

(٦) اي قبل القبول .

(٧) اي القول بعدم تحقق الملك قبل القبول مشكل .

بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقاً (١) . فتبين أن الموت شرط في انتقال الملك ، بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فإن تقدم القبول توقف الملك على الموت ، وان تأخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول ، فيكون تمام الملك موقوفاً على الايجاب والقبول والموت ، وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفة ما علم من حكم العقد .

(ويشترط في الموصي الكمال) بالبلوغ ، والعقل ، ورفع الحجر ، (وفي وصية من بلغ عشراً قول مشهور) بين الاصحاب ، مستنداً الى روايات (٢) متظافرة ، بعضها صحيح إلا أنها مخالفة لاصول المذهب، وسبيل الاحتياط .

(أما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية) من كل منهم (باطلة) أما الاولان فظاهر ، لإنتفاء العقل ، ورفع القلم ، وأما الاخير فمستنده صحيحة (٣) ابي ولاد عن الصادق عليه السلام : « فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة ، او قتل لعله يموت لم تجز وصيته » ولدلالة هذا الفعل على سفهه ، ولإنه (٤) في حكم الميت فلا تجري عليه الاحكام الجارية على الحي ، ومن ثم (٥) لا تقع عليه (٦) الذكاة لو كان قابلا لها .

---

(١) وان قبل الوصية قبل الموت .

(٢) الوسائل كتاب الوصايا ـ باب ٤٤ .

(٣) الوسائل كتاب الوصايا باب ٥٢ الحديث ١ .

(٤) اي ولأن الجارح نفسه بمهلك .

(٥) اي ومن اجل جريان احكام الميت على الحي الذي جرح نفسه بمهلك

(٦) اي على هذا الحي المشرف على الموت .

=

وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره . وهو حسن ، لولا معارضة النص (١) المشهور ، وأما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح ، واضعف منه (٢) كونه في حكم الميت ، فإنه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده .

وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجَرح ، فلو وقع منه سهواً ، أوخطأ لم تمتنع وصيته اجماعاً .

(و) يشترط (في الموصى له الوجود) حالة الوصية ، (وصحة التملك ، فلو اوصى للحمل اعتبر) وجوده حال الوصية (بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية) فيعلم بذلك (٣) كونه موجوداً حالتها ، (أو بأقصى) مدة (الحمل) فما دون (اذا لم يكن هناك زوج ، ولا مولى (٤)) ،

= وحاصل المعنى : أن الجارح نفسه بمهلك مَثَلُه مَثَلُ الحيوان الذي جُرِحَ بمُهلِك فإنه لا تقع عليه التذكية .

فكذا الانسان الجارح نفسه يكون في عداد الاموات فلا يجوز منه ما يجوز من الحي من صحة الوصية ، وسائر أفعاله المعتبر فيها الحياة والاختيار .

(١) الوسائل كتاب الوصايا باب ٥٢ حديث ١ .

(٢) اي واضعف من هذا الدليل : (كون الجارح نفسه في حكم الميت) .

(٣) اي بوضعه اقل من ستة اشهر من حين الوصية .

(٤) كما اذا كان الحامل امة .

فرض المسألة هكذا :

كانت زوجة او امة سافر عنها زوجها أو مولاها ولم يحضرا عندها الى ان تم اقصى مدة الحمل وكانا قد أوصيا للحمل قبل الغياب ، أو كانا قد ماتا عنها واوصيا للجنين :

فصحة الوصية في هذا الفرض متوقفة على وضع الزوجة ، أو الامة الحمل =

فان كان (١) احدهما لم تصح ، لعدم العلم بوجوده (٢) عندها ، وأصالة عدمه (٣) ، لإمكان تجدده بعدها ، وقيام (٤) الاحتمال مع عدمها بامكان الزنا ، والشبهة مندفع بأن الأصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات ، وندور الشبهة .

ويشكل الاول (٥) لو كانت كافرة (٦) ،

= لاقصى مدة الحمل فما دون .

فاذا تعدي اقصى مدة الحمل ولو يوما واحدا فالوصية باطلة .

(١) (كان) هنا تامة بمعنى وجد : اي أن وجد احدهما وهما الزوج ، أو المولى لم تصح الوصية .

(٢) اي الحمل عند الوصية .

(٣) اي ولاصالة عدم وجود الحمل ، لامكان وجود الحمل بعد الوصية .

(٤) دفع وهم ، حاصل الوهم : أنه يحتمل أن تكون المرأة حاملة من طريق الزنا ، أو من طريق الشبهة بأن مكنّت نفسها من اجنبي بظن أنه زوجها ، ثم رجع الزوج من سفره فبان لها أنه اجنبي فحينئذ لا تصلح الوصية لو وضعت الحمل باكثر من ستة اشهر ، لاحتمال عدم وجود الحمل حين الوصية .

وحاصل الرد : أن احتمال الزنا مندفع بظاهر حال المسلم من عدم اقدامه على المحرمات ، لأن المسلم بما أنه مسلم لا يقدم على المحرمات .

وأما الشبهة فنادرة الوقوع . والاحكام إنما تجري على الغالب ، لا على النادر

(٥) وهو الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا .

(٦) لعدم جريان الاصل الذي ذكره في المسلم هنا فالاشكال وهو احتمال تجدد الحمل بعد الوصية يأتي في الكافرة لعدم جريان قاعدة (حمل عمل المسلم على الصحة) فيها .

حيث (١) تصح الوصية لحملها .

وربما قيل على تقدير وجود الفراش (٢) باستحقاقه (٣) بين الغايتين (٤) عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاهما ، او ما يقاربها (٥) . وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حياً ، فلو وضعته ميتاً بطلت ، ولو مات بعدانفصاله حياً كانت (٦) لوارثه .

وفي اعتبار قبوله (٧) هنا وجه قوي ، لامكانه (٨) منه ، بخلاف الحمل .

وقيل : يعتبر قبول وليه . ثم ان اتحد (٩) فهي له ، وان تعدد قُسّم الموصى به على العدد بالسوية ، وان اختلفوا بالذكورية ، والأنوثية

(ولو اوصى للعبد لم يصح) ، سواء كان قناً ام مدبراً ام امّ ولد ، اجاز مولاه ام لا ، لأن العبد لا يملك بتمليك سيده ، فبتمليك غيره اولى

---

(١) يعني اذا صحت الوصية لحمل الكافرة . وذلك فيما اذا كان الحمل من مسلم فإن الولد يلحق به فتصح الوصية له .

(٢) بان كان الزوج ، او المولى موجودين .

(٣) اي الحمل .

(٤) وهما : ستة اشهر . واقصى مدة الحمل .

(٥) اي غاية الحمل وهو اقصى الحمل .

(٦) اي الوصية لوارث المولود يعني أن مـــا اوصى به الميت يكون لورثة المولود المتوفى .

(٧) اي قبول الوارث .

(٨) اي القبول من الوارث .

(٩) اي الحمل .

ولرواية (١) عبد الرحمان بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال : « لا وصية لمملوك » . ولو كان مكاتباً مشروطاً ، او مطلقاً لم يؤد شيئاً ففي جواز الوصية له قولان . من (٢) أنه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء ، ولرواية (٣) محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ومن (٤) انقطاع سلطنة المولى عنه ، ومن ثم جاز اكتسابه ، وقبول الوصية نوع منها (٥) .

والصحة مطلقا اقوى . والرواية لا حجة فيها (٦) ، (إلا أن يكون) العبد الموصى له (عبدَه) اي عبد الموصي (فتنصرف) الوصية (الى عتقه) فإن ساواه (٧) اعتق اجمع ، وإن نقص عتق بحسابه (وان زاد المال عن ثمنه فله (٨) الزائد) .

ولا فرق في ذلك (٩) بين القن ، وغيره ، ولا بين المال المشاع ، والمعين على الاقوى . ويحتمل اختصاصه (١٠) بالاول (١١) ،

(١) الوسائل كتاب الوصايا باب ٧٩ ـ الحديث ٣ .

(٢) دليل لعدم صحة الوصية للمكاتب .

(٣) الوسائل كتاب الوصايا باب ٧٨ ـ الحديث ١ .

(٤) دليل لصحة الوصية للمكاتب .

(٥) اي من انواع المكاسب .

(٦) لاشتراك محمد بن قيس بين الثقة ، وغيره .

(٧) اي ساوى الموصى به العبدَ .

(٨) اي للعبد .

(٩) اي في جواز الوصية للعبد .

(١٠) اي اختصاص جواز الوصية للعبد .

(١١) وهو فيما اذا كان المال مشاعا .

لشيوعه (١) في جميع المال وهو (٢) من جملته فيكون كعتق جزء منه ، بخلاف المعين ، ولا بين أن تبلغ قيمته ضعف الوصية ، وعدمه .

وقيل : تبطل في الاول استناداً الى رواية (٣) ضعيفة .

(وتصح الوصية للمشقّص) وهو الذي عتق منه شِقص بكسر الشين وهو الجزء (بالنسبة) اي بنسبة ما فيه من الحرية . والمراد به (٤) مملوك غير السيد ، أما هو فتصح (٥) في الجميع بطريق اولى ، (ولأم الولد) اي ام ولد الموصي ، لأنها في حياته من جملة مماليكه ، وإنما خصها ليترتب عليها قوله : (فتعتق من نصيبه) اي نصيب ولدها ، (وتأخذ الوصية) لصحيحة (٦) ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام ، ولأن التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق

(١) اي لشيوع المال الموصى به ، أو القدر الموصى به .

وحاصل المعنى : أن صحة جواز الوصية للعبد متوقفة على كون المال الموصى به مشاعا كالثلث ، والربع ، والخمس مثلا ، ومن جملة المال المشاع هذا العبد الموصى له فكأنه قد اوصى له بجزء منه فيعتق ويسري العتق في الباقي ويدفع ثمنه من الوصية ، لأنه في قوة الوصية بعتق .

(٢) اي العبد من جملة اموال الموصي .

(٣) الوسائل كتاب الوصايا باب ١١ ـ الحديث ١٠ .

(٤) اي بالعبد .

(٥) اي تصح الوصية في جميع ما اوصى به بطريق اولى ، لأنه اذا صحت الوصية للعبد الرق فصحتها الى العبد الذي حرر منه جزؤه بطريق اولى .

(٦) الوسائل كتاب الوصايا باب ٨٢ ـ الحديث ٤ ويلاحظ ما في ذيل الرواية من اختلافه مع نسخة الكتاب .

عليه وتستحق الوصية ، والوصية (١) للمملوك وان لم تتوقف على القبول فينتقل الى ملك الموصى له بالموت ، إلا (٢) أن تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ، ووصول التركة الى الوارث ، بخلاف ملك الوارث (٣) .

وقيل : تعتق من الوصية ، فإن ضاقت فالباقي من نصيب ولدها ، لتأخر الارث عن الوصية والدين ، بمقتضى الآية (٤) ، ولظاهر الرواية (٥)

(والوصية لجماعة تقتضي التسوية) بينهم فيها ، ذكوراً كانوا ام اناثاً ام مختلفين ، وسواء كانت الوصية لأعمامه وأخواله ام لغيرهم على الاقوى (إلا مع التفصيل) فيتّبع شرطه ، سواء جعل المفضّل الذكر ام الانثى

(ولو قال : على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى) ، لأن ذلك حكم الكتاب في الارث ، والمتبادر منه هنا ذلك (٦) (والقرابة : من عرف بنسبه) عادة ، لأن المرجع في الأحكام الى العرف حيث لا نص وهو (٧)

---

(١) جواب عن سؤال مقدر تقدير السؤال : أن الوصية للمملوك لا تحتاج الى القبول ، اذن تستقر له من حين الموت .

(٢) جواب عن السؤال المقدر المشار اليه في الرقم ١ .

وحاصله : أن الوصية للمملوك وان كانت غير محتاجة الى القبول إلا أن تنفيذها متوقف على معرفة قيمة المملوك ووصول التركة الى الوارث .

(٣) فإن ملك الوارث لايتوقف على شيء من وصول الوصية الى الموصى له فيكون استقرار ملك الوارث للتركة مقدما على استقرار ملك الموصى له للموصى به فلذلك ينعتق من نصيب الولد .

(٤) النساء : الآية ١١ .

(٥) النص السابق تحت رقم ٦ ص ٢٧ .

(٦) اي المتبادر في الوصية حكم الكتاب العزيز : (للذكر مثل حظ الانثيين)

(٧) اي العرف دال على أن القرابة من عُرِف بنسبه .

دال على ذلك . ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين، ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الآن مع انتفاء القرابة عرفاً .

ولا فرق بين الوارث ، وغيره (١) ، ولا بين الغني ، والفقير ، ولا بين الصغير ، والكبير ، ولا بين الذكر ، والانثى . وقيل : ينصرف الى النسابه الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام ، لا مطلق الانساب استناداً الى قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « قطع الاسلام ارحام الجاهلية » فلا يُرتقى الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب ، وكذا لا يُعطى الكافر وان انتسب الى مسلم ، لقوله تعالى عن ابن نوح : « إنَّهُ لَيْسَ مِنْ أهْلِكَ (٢) » ، ودلالتهما (٣) على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول .

(والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعاً) من كل جانب على المشهور والمستند (٤) ضعيف وقيل الى اربعين داراً ، استناداً الى رواية عامية .

والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ، ويستوي « فيه » مالك الدار ،

---

(١) في استحقاقه من الوصية ، سواء كان يرث ام لا .

(٢) هود : الآية ٤٦ .

(٣) اي الآية والحديث .

(٤) وهو الحديث عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : (حريم المسجد اربعون ذراعاً ، والجوار اربعون دارا من اربعة جوانبها) .

الوسائل كتاب ابواب العشرة باب ٩٠ ـ الحديث ٤ .

ويمكن استفادة أن الجار الى اربعين ذراعا من هذه الرواية . كما وأنها دليل للقول الثاني القائل بأنه الى (اربعين دارا) .

ومستأجرها ، ومستعيرها ، وغاصبها على الظاهر (١) ، ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ، ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفاً ، ولو تعددت دور الموصي وتساوت في الاسم عرفاً استحق جيران كل واحدة (٢) ، ولو غلب احدها اختص ، ولو تعددت دور الجار واختلفت في الحكم (٣) اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفاً كالمتحد (٤) .

ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها ، وعلى اعتبار الاذرع في استحقاق ما كان على رأس الغاية وجهان اجودهما الدخول ، وعلى اعتبار الدور قيل : يقسم على عددها ، لا على عدد سكانها . ثم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها . ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقاً (٥) ، وعلى المختار (٦) فالقسمة على الرؤوس مطلقاً (٧) .

(وللموالي) (٨) اي موالي الموصي ، واللام عوض عن المضاف اليه (تحمل على العتيق) بمعنى المفعول (والمعتِق) بالبناء للفاعل على تقدير

---

(١) يحتمل أن يكون القيد لمالك الدار ومستأجرها ومستعيرها وغاصبها ، لا للغاصب فقط .

(٢) من الدور .

(٣) اي خرجت بعض الدور عن جواره .

(٤) اي كمتحد الدار .

(٥) سواء تساوى سكان الدور ام اختلفوا في العدد ،

(٦) وهو الجار العرفي .

(٧) سواء تساوى سكان الدور ام اختلفوا .

(٨) اي الوصية لموالي الموصي :

وجودهما ، لتناول الاسم لهما كالاخوة (١) ، ولأن المضاف يفيد العموم فيما يصلح له ، (إلا مع القرينة) الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال ، كما أنه لو دلت على ارادتهما معاً تناولتهما بغير اشكال ، وكذا لو لم يكن له موالي إلا من احدى الجهتين (٢) .

(وقيل : تبطل) مع عدم قرينة تدل على ارادتهما ، أو احدهما ، لأنه لفظ مشترك ، وحمله على معنييه مجاز ، لأنه موضوع لكل منهما على سبيل البدل ، والجمع (٣) تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق (٤) ، وبذلك (٥) يحصل الفرق بينه ، وبين الاخوة ، لأنه لفظ متواطىء (٦) ، لا مشترك ، لأنه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب ، وبالام ، وبهما وهذا اقوى .

(و) الوصية (للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي) ، لا مطلق الفقراء وان كان جمعاً معرفاً مفيداً للعموم . والمخصص (٧) شاهد الحال

(١) في كونها تشمل الاخوة للاب ، وللام ، ولهما .

(٢) وهما : الموالي المعتِقين ، أو العبيد المعتَقين .

(٣) وهو لفظ (الموالي) فإنه جمع في قوة تكرار مفرده . فكما أن مفرده لا يصح استعماله إلا في المعنى الواحد من المعاني المشتركة ، كذلك جمعه الذي هو مكرره .

(٤) أي من دون قرينة صارفة .

(٥) اي بما أن المعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق الا مع القرينة .

(٦) حيث يطلق على جميع افراده على حد سواء .

(٧) لا يخفى أن القرائن الحالية وهو كون الموصي يحنو الى اهل نحلته ومن ينتسب اليه شاهد حال على أنه يريد فقراء ملته ، لا مطلق الفقراء فشاهد الحال هو المخصص للفقراء .

الدال على عدم إرادة فقراء غير ملته ، ونحلته ، (ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين) لهم في الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد ، كما ذهب اليه بعضهم ، (أو اسوأ) حالا كما هو الاقوى ، (وإلا فلا) يدخلون ، لإختلاف المعنى ، وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى ، بخلاف العكس .

وذكر جماعة من الاصحاب أن الخلاف في الاسوء ، والتساوي إنما هو مع اجتماعهما كآية الزكاة ، أما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الآخر اجماعاً . وكأن المصنف لم تثبت عنده هذه الدعوى . (وكذا) القول (في العكس) بأن اوصى للمساكين فإنه يتناول الفقراء على القول بالتساوي ، أو كون الفقراء اسوء حالا ، وإلا (١) فلا : وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الآخر هنا مطلقاً (٢) .

(١) اي اذا كان الفقراء احسن حالا من المساكين فلا يدخلون في الوصية للمساكين .

(٢) سواء كانوا اسوء حالا ام لا فيما اذا انفردوا .

(الفصل الثاني في متعلق الوصية)

(وهو كل مقصود) للتملك عادة (يقبل النقل) عن الملك من مالكه الى غيره ، فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك (١) ، إما لحقارته كفضلة الانسان ، أو لقلته كحبة الحنطة ، وقشر الجوزة ، أو لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر ، والخنزير ، ولا بما لا يقبل النقل كالوقف ، وام الولد ، (ولا يشترط كونه معلوماً) للموصي ، ولا للموصى له ، ولا مطلقاً ، (ولا موجوداً) بالفعل (حال الوصية) بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل .

(فتصح الوصية بالقسط ، والنصيب ، وشبهه) كالحظ ، والقليل ، والكثير ، والجزيل ، (ويتخير الوارث في تعيين ما شاء) اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين ، أو ازيد مما عينه الوارث .

(أما الجزء فالعشر) لحسنة (٢) ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلام متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزءً من الطيور الاربعة (وقيل . السبع) ، لصحيحة (٣) البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام متمثلا بقول تعالى : « لَها سَبْعَةُ أَبْوابٍ لِكُلِّ بابٍ مِنها جُزْءٌ

(١) اي لا يقصد تملكه عادة .

(٢) الوسائل كتاب الوصايا - باب ٥٤ - الحديث ١ .

(٣) الوسائل كتاب الوصايا - باب ٥٤ - الحديث ١٢ .

مَقْسُومٌ (١) » ورجح الاول (٢) بموافقته للاصل . ولو اضافه الى جزء آخر كالثلث فعشره لصحيحة (٣) عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام وتمثل ايضاً بالجبال وهو مرجح آخر (والسهم الثمن) لحسنة (٤) صفوان عن الرضا عليه السلام ، ومثله روى (٥) السكوني عن الصادق عليه السلام معللا بآية اصناف الزكاة الثمانيــة ، وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسمها على ثمانية اسهم .

ولا يخفى أن هـذه التعليلات لا تصلح للعلية ، وانما ذكروهـا عليهم السلام على وجه التقريب ، والتمثيل .

وقيل : السهم العشر استناداً الى رواية (٦) ضعيفة .

وقيل : السدس لما روي (٧) عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه اعطاه لرجل اوصي له بسهم .

وقيل (٨) : إن في كلام العرب أن السهم سدس ، ولم يثبت .

(والشيء السدس) ولا نعلم فيه خلافا .

وقيل : إنه اجماع ، وبه نصوص (٩) غير معللة .

---

(١) الحجر : الآية ٤٤ .

(٢) وهو العُشر .

(٣) الوسائل كتاب الوصايا ـ باب ٥٤ ـ الحديث ٢ .

(٤) نفس المصدر ـ باب ٥٥ ـ الحديث ٢ .

(٥) نفس المصدر الحديث ٣ .

(٦) نفس المصدر الحديث ٤ .

(٧) المغني لابن قدامة ج ٦ ص ١٠٢ .

(٨) نفس المصدر .

(٩) المراد من النصوص هنا تعدد طرق الرواية حيث إنها نقلت بطرق =

(و) حيث لم يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل (تصح الوصية بما ستحمله الامة ، أو الشجرة) إما دائماً ، أو في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة ، (وبالمنفعة) كسكنى الدار مدة معينة ، أو دائماً . ومنفعة العبد كذلك (١) ، وشبهه (٢) وان استوعبت قيمة العين .

(ولا تصح الوصية) بما لا يقبل النقل ، كحق القصاص ، وحدّ القذف ، والشفعة) فإن الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله (٣) حد القذف ، والتعزير للشتم ، وأما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالمشركة ، ولاحظ للموصى له في ذلك . نعم لو اوصي له بالشقص والخيار معا ، لم تبعد الصحة ، لأن الوصية بالمال والخيار تابع ، ونفعه ظاهر مقصود ، وكذا غيرها (٤) من الخيار .

(وتصح) الوصية (باحد الكلاب الاربعة) ، والجرو القابل للتعليم ، لكونها (٥) مالا مقصودا ، (لا بالخنزير ، وكلب الهراش) ، لانتفاء المالية فيها . ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية .

= متعددة عن اهل البيت عليهم الصلاة والسلام .

راجع التهذيب ج ٩ الطبعة الجديدة ص ٢١١ الحديث ١٢ ـ ١٣ .

(١) اي معينة ، أو دائما .

(٢) اي شبه العبد من الدابة وغيرها .

(٣) اي ومثل حد القصاص .

(٤) اي غير الشفعة من الخيار لا تصح الوصية به الا مع متعلقه بأن يوصي بالعين التي تعلق الخيار بها .

(٥) اي الكلاب الاربعة .

(ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث) ، وإلا بطل (١) ، (وتكفي) الاجازة (حال حيـاة الموصي) وان لم يكن الوارث مالكاً الآن ، لتعلق حقه (٢) بالمال ، وإلا (٣) لم يمنع الموصي من التصرف فيه: ولصحيحة (٤) منصور بن حازم ، وحسنة (٥) محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام :

وقيل : لا تعتبر إلا بعد وفاته ، لعدم استحقاق الوارث المـال حينئذ (٦) وقد عرفت جوابه (٧) .

ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك (٨) ، لأشتراكهما في الحَجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ، ولو كان التصرف منجزاً افترقا (٩).

ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي ، والمجنون ، والسفيه ، أما المفلس فان كانت اجازته حال الحياة نفذت اذ لا ملك له

---

(١) اي وان لم يجز الوارث الزائد عن الثلث بطل الزائد : اي الوصية لم تكن نافذة بالنسبة اليه .

(٢) اي لتعلق حق الوارث بالمال وان كان تملكه بعد موت الموصي :

(٣) اي وان لم يكن للوارث حق في المال لم يمنع الموصي من التصرف في ماله حتى في الزائد عن ثلثه ، كما لو كان الوارث قاتلا ، أو مرتدا .

(٤) الوسائل كتاب الوصية ـ باب ١٣ ـ الحديث ٢ .

(٥) نفس المصدر ـ باب ١١ ـ الحديث ٣ .

(٦) اي حين الحياة .

(٧) من أن الوارث يتعلق حقه بالمال وان كان تملكه بعد موت الموصي :

(٨) اي في عدم انفاذ الزائد الا مع اجازة الوارث .

(٩) اي الصحيح عن المريض . فالصحيح له التصرف في اكثر من ثلث ماله ، والمريض ليس له التصرف إلاّ في مقدار الثلث .

حينئذ ، وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ، ولو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان ، مبناهما على أن التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ، ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت ، فعلى الاول (١) لا تنفذ (٢) ، لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة ، وعلى الثاني (٣) يحتمل الامرين (٤) . وان كان النفوذ (٥) اوجه .

(والمعتبر بالتركة) بالنظر الى مقدارها ليعتبر ثلثها (حين الوفاة) لا حين الوصية ، ولا ما بينهما ، لأنه (٦) وقت تعلق الوصية بالمال (فلو قتل فاخذت ديته حسبت) الدية (من تركته) واعتبر ثلثها ، لثبوتها بالوفاة ، وان لم تكن عند الوصية .

وهذا (٧) إنما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمأة دينار مثلا ، أو كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث وكانت التركة حين

---

(١) وهو انتقال التركة الى الوارث ابتداء بعد الموت ، ثم منه الى الموصى له

(٢) اي اجازة المحجور عليه .

(٣) وهو أن الاجازة كاشفة عن سبق ملك الموصى له من حين الموت :

(٤) وهما : نفوذ الاجازة ، وعدم نفوذها .

(أمـا الاول) فلأن الاجـازة كاشفة عن سبق ملك الموصى له من حين الموت فلم يكن منه تصرف فيما يتعلق بنفسه شخصياً .

(وأما الثاني) فلأن اجازته تدل على ملكيته ظاهراً فيتعلق به حق الغرماء فلا تنفذ اجازته بالنسبة الى الوصية .

(٥) اي نفوذ الاجازة .

(٦) اي لأن حين الوفاة .

(٧) اي اعتبار الثلث حين الوفاة .

الوصية ازيد منها حين الوفاة ، أما أو انعكس (١) اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة ، لأصالة عدم التعلق ، وشهادة الحال بأن الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعاً غالباً ، خصوصاً مع زيادته (٢) كثيراً .

وينبغي على ما ذكر (٣) اعتبارها (٤) بعد الموت ايضاً ، اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا ثبتت صلحاً ، وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوباً عليه (٥) .

والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض :

(ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرّم والمحلل ، صرف الى المحلل) حملاً لتصرف المسلم على الصحيح (كالعود) وله عود لهو ، وعيدان قِسيٍّ (٦) ، وعيدان عِصيٍّ ، وعيدان السقف ، والبنيان ، (والطبل) وله طبل لهو ، وطبل حرب ، ثم ان اتحد المحلّل حمل عليه ، وان تعدد تخيّر الوارث في تعيين ما شاء ، وان لم يكن له إلا المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرّم مع بقاء ماليته ، وإلا صحت وحوّل الى المحلل .

---

(١) اي كانت التركة حين الوصية اقل منها حين الوفاة .

(٢) اي زيادة المال ككونه الف دينار .

(٣) من اعتبار التركة حين الوفاة ، لا حين الوصية .

(٤) اي اعتبار التركة ايضا بعد الموت مهما زادت .

(٥) اي التلف لا يكون محسوبا على الوارث .

فالثلث يخرج من التركة بعد تلف بعضها ، لا قبلها .

فالحاصل أن التالف لا يخرج من حق الوارث ، بل يحسب من الجميع .

(٦) جمع قوس . كما وأن العصي جمع (عصا) .

(ويتخير الوارث في المتواطي) وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير (كالعبد ، وفي المشترك) وهو المقول على معنيين فصاعداً بالوضع الاول (١) من حيث هو كذلك (كالقوس) ، لأن الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة بكل فرد من الافراد كالعبد ، لأن مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية . وخصوصيات الافراد غير مقصودة إلا تبعاً ، فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء ، لوجود متعلق الوصية في جميع الأفراد .

وكذا المشترك ، لأن متعلق الوصية فيه هو الاسم ، وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فتحصل البرآءة بكل واحد منها .

وربما احتمل هنا (٢) القرعة ، لأنه (٣) امر مشكل ، اذ الموصى به ليس كل واحد (٤) ، لأن اللفظ لا يصلح له (٥) ، وإنما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه (٦) بالقرعة .

ويضعف بأنها لبيان ما هو معين في نفس الامر مشكل ظاهراً ، وليس هنا كذلك فإن الابهام حاصل عند الموصي (٧) ، وعندنا ، وفي نفس الامر فيتخير الوارث ، وسيأتي في هذا الاشكال بحث .

---

(١) يحتمل ان يكون المراد من الوضع الاول (الوضع الابتدائي) الذي يوضع اللفظ لكل من المعنيين بوضع مستقل وضعا بالاشتراك .

فالتقييد بالاول انما هو لاخراج (الوضع المجازي) ، لانه وضع ثانوي تبعي

(٢) اي في المشترك اللفظي .

(٣) اي المشترك اللفظي امر مشكل في الظاهر يتعين بالقرعة .

(٤) من المشتركين اللفظيين .

(٥) اي لا يصح لكل واحد من المعاني المشتركة في آن واحد .

(٦) اي الى هذا المعنى غير المعين .

(٧) هذا اذا لم يكن الموصي قاصدا احد المعاني المشتركة ولم يكن مشتبها عندنا =

(والجمع يحمل على الثلاثة) جمع (قلة كان كاعبـد ، أو كثرة كالعبيد) لتطابق اللغة ، والعرف العام على اشتراط مطلق الجمع في اطلاقه على الثلاثة فصاعدا .

والفرق بحمل جمع الكثرة على مـا فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات العرفية ، والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه (١) .

ولا فرق في ذلك (٢) بين تعيين الموصي قدراً من المال يصلح لعتق العبيد بمـا يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس ، وعدمه (٣) فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعداً ، وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبر بها .

(ولو اوصى بمنافع العبد دائماً ، أو بثمرة البستان دائمـاً قومت المنفعة على الموصى له ، والرقبة على الوارث إن فرض لها قيمة) كما يتفق في العبـد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفـارة ، وفي البستان (٤) بانكسار جـذع ونحوه ، فيستحقه الوارث حطبـاً ، او خشباً ، لأنه ليس بثمرة ، ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين اجمع على الموصى له . وطريق خروجها (٥) ،

= واما اذا كان قاصدا احد المعاني المشتركة وكان مشتبها عندنا فتجري القرعة ايضا بمقتضي ما افاده (الشارح) رحمه الله .

(١) اي الاطلاق الخاص وهي (العشرة فما فوق) .

(٢) اي في حمل لفظ الجمع على الثلاثة .

(٣) اي وبين عدم تعيين الموصي قدرا من المال .

(٤) اي وكما يتفق في البستان .

(٥) اي المنفعة .

من الثلث يعتبر منه (١) يستفاد من ذلك (٢) فتقوّم العين بمنافعها مطلقاً (٣) ثم تقوّم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به (٤) ، فان لم يكن تفاوت (٥) فالمخرج من الثلث جميع القيمة . ومنه (٦) يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت .

(ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين) من اصل المال الذي من جملته المملوك ، (وعتق من الفاضل) عن الدين من جميع التركة (ثلثه (٧)) ان لم يزد (٨) على المملوك (٩) ، فلو لم يملك سواه بطل

(١) اي من الثلث .

(٢) من أن المنافع تقوّم على الموصى له ، والعين على الوارث .

(٣) سواء كانت المنافع هي الموصى بها ام لا ، بناء على فرض الوصية ببعض المنافع ، لا مطلقاً .

(٤) كما اذا قومت العين مع المنافع مائة دينار مثلا ، ثم قومت مجردة عنها بعشرة دنانير فالتفاوت بالتسعين هو الموصى به .

(٥) كما لو لم تكن للعين قيمة بعد استحقاق المنافع .

(٦) اي ومما ذكرنا من خروج المنفعة الدائمة من الثلث يُعلم حكم خروج المنافع المؤقتة :

كما اذا قومت مطلقا ، سواء أوصي بها ام لم يوص بها .

ثم قومت المنفعة المؤقتة الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به .

(٧) اي ثلث العبد الموصى به .

(٨) اي الفاضل عن الدين .

(٩) كما لو كان مجموع التركة مع العبد يساوي اربعمائة دينار . وكان الدين مائة . وقيمة العبد ثلاثمائة . فاذا دفع الدين كله بقي من التركة : العبد . فثلثه يعتق حسب الوصية النافذة . ويبقى ثلثاه ارثا للورثة .

منه (١) فيما قابل الدين (٢) وعتق ثلث الفاضل ان لم يُجز الوارث .

ولا فرق بين كون قيمة العبد ضِعف الدين واقل على اصح القولين وقيل : تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضِعف الدين .

(ولو نجَّز عتقه) في مرضه (فان كانت قيمته ضِعف الدين صح العتق) فيه اجمع (وسعى في قيمة (٣) نصفه للديان ، وفي ثلثه) الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين (للوارث) ، لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين ، فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة ، وهو ثلث

---

(١) اي من الموصى به .

(٢) كما اذا لم يملك الميت سوى هذا العبد الذي يساوى (٣٠٠) دينار : وكان عليه دين قدره (١٥٠) دينارا . وقد اوصى بعتق عبده ، فان هذه الوصية تبطل بمقدار الدين وهو نصف قيمة العبد . فيصرف نصف العبد في اداء الدين . واما النصف الباقي وهو الفاضل عن الدين الذي قدره (١٥٠) دينارا فيعتق ثلثه وهو مقدار خمسين دينارا ويبقى الباقي وهو ثلثاه ارثا للورثة اذا لم يجيزوا العتق في حصتهم ايضا .

(٣) كما في المثال المذكور في الهامش رقم ٢ فان قيمة العبد (٣٠٠) دينار . والدين (١٥٠) دينارا . فالعبد ينعتق باعتاق سيده عتقا كاملا في مجموعه ، لكنه يسعى في اداء دين سيده .

هذا بالنسبة الى مقدار الدين الذي هو نصفه .

وأما بالنسبة الى نصفه الآخر فحيث كان ثلث هذا النصف الباقي ثلثا للميت فيعتق بهذا المقدار حسب الوصية النافذة و يبقى ثلثا النصف الباقي اللذان هما بالنسبة الى مجموع العبد ثلثا له ، فيسعى ايضا في تخليص ذلك باداء حق الورثة المتعلق بهذين الثلثين . او شئت فقل بهذا الثلث .

مجموعه (١) : وهذا مما لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين ، فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق حينئذ استناداً الى صحيحة (٢) عبد الرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه السلام . ويفهم من المصنف هنا الميل اليه ، حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين ، إلا أنه لم يصرح بالشق الآخر .

والاقوى أنه كالاول (٣) ، فينعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ، ويسعى للديان بمقدار دينه ، وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقاً (٤) فاذا ادّاه عتق اجمع . والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على المطلوب وهو حسنة (٥) الحلبي عنه عليه السلام .

(ولو اوصى بعتق ثُلث عبيده ، أو عدد منهم مبهم) كثلاثة (٦) (استخرج) الثلث والعدد (بالقرعة) لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة طريق التعيين ، لأنها لكل امر مشكل ، ولأن العتق حق للمعتَق (٧) ، ولا ترجيح لبعضهم ، لانتفاء التعيين فوجب استخراجه (٨) بالقرعة .

وقيل : يتخير الوارث في الثاني (٩) ، لان متعلق الوصية متواطىء

(١) كما عرفت في الهامش ٣ ص ٤٢ .

(٢) الوسائل كتاب الوصايا ـ باب ٣٩ ـ الحديث ٥ .

(٣) في انه ينعتق ايضا ولو كان قيمته اقل من ضعف الدين .

(٤) قليلا كان ام كثيرا .

(٥) الوسائل كتاب الوصايا ـ باب ٣٩ ـ الحديث ٣ .

(٦) اي من دون تعيين المصداق .

(٧) بالفتح بصيغة المفعول .

(٨) اي المعتق بالفتح .

(٩) وهو العدد المبهم .

فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق (١) ، ولأن المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيحمل عليه . وهو قوي ، وفي الفرق بينه (٢) ، وبين الثُلث نظر (٣) :

(ولو اوصى بأمور) متعددة (فإن كان فيها واجب قدم) على غيره وان تأخرت الوصية به ، سواء كان الواجب مالياً ام غيره ، وبدىء بعده بالاول فالاول . ثم ان كان الواجب مالياً كالدين والحج أخرج من اصل المال ، والباقي (٤) من الثلث ، وان كان بدنياً كالصلاة ، والصوم قُدِّم من الثلث وأكمل (٥) من الباقي مرتباً للاول فالاول (٦) .

(وإلا) يكن فيها واجب (بدىء بالاول) منها (٧) (فالاول حتى يستوفي الثلث) ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث ، والمراد بالاول : الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه ، سواء عطف عليه الثاني (٨) بثم أم بالفاء أم بالواو أم قطعه عنه بأن قال : أعطوا فلاناً مائة ، أعطوا

(١) من أن المتواطيء هو المقول على معنى يشترك فيه الكثير وأن الوصيـة بالمتواطي وصية بالماهية ، لا بالفرد .

(٢) اي بين العدد المبهم .

(٣) وجه النظر : أن مفهوم الثلث متواطيء ايضا فيتخير الوارث فيه ،

(٤) اي الباقي من الواجبات غير المالية كالصلاة ، والصوم .

(٥) اي اكمل الثلث من الباقي في الوصية غير الواجبة .

(٦) الى ان ينتهي الثلث ، فان تم وبقي من الوصية شيء الغي الباقي ، الا أن يجيز الوارث .

(٧) اي من الوصية .

(٨) في بعض النسخ (الثاني) .

فلاناً خمسين ، ولو رتب ثم قال : ابدأوا بالاخير ، أو بغيره (١) أتُّبِعَ لفظه الاخير (٢) ، (ولو لم يرتب) بأن ذكر الجميع دفعة فقال : اعطوا فلاناً ، وفلاناً ، وفلاناً مائة ، أو رتب باللفظ ، ثم نص على عدم التقديم (بُسِطَ الثلث على الجميع) وبطل من كل وصية بحسابها ، ولو علم الترتيب واشتبه الاول أقرع ، ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم (٣) بالقرعة كالاول (٤) .

ويشكل باحتمال كون الواقع عدمَه (٥) وهي لإخراج المشكل ولم يحصل (٦) فينبغي (٧) الإخراج على الترتيب (٨) ، وعدمه لإحتمال

(١) كما لو قال : ابدأوا بالوسط .

(٢) وهو ما لو قال : ابدأوا بالاول ، او الوسط ، أو ايا كان .

(٣) اي تقديم الموصى له الذي خرج بالقرعة .

(٤) وهو (ما لو عُلِم الترتيب واشتبه الاول) .

(٥) اي عدم الترتيب . والواو في (وهي) حالية اي والحال أن القرعة لكل امر مشكل .

(٦) حاصل الاشكال : أن القرعة انما تكون للامر المعلوم واقعا والمبهم ظاهرا وفي هذه الصورة وهو (اشتباه الترتيب وعدمه) لم يحصل شرط القرعة وهو (ما لو كان معلوما في الواقع ومبهما في الظاهر) .

(٧) الظاهر أنه لا مجال لكلمة (ينبغي) هنا ، بل المقام يقتضي أن يقال : (ويحتمل) ، لأن (الشارح) رحمه الله بعد نقل قول الفقهاء في صورة (اشتباه الترتيب وعدمه) وأنهم افادوا : (أن الظاهر الاول) وهو (الترتيب) كان حقه أن يقول : (ويحتمل) .

(٨) اي بالقرعة لظاهر كلماتهم وهو (اطلاق التقديم بالقرعة) سواء اشتبه الترتيب ام لا .

أن يكون غير مرتب فتقديم كل واحد ظلم (١) .

ولو جامع الوصايا منجزٌ يخرج (٢) من الثلث قدم (٣) عليها مطلقاً (٤) واكمل الثلث منها (٥) كما ذكر (٦) .

(ولو اجاز الورثة) ما زاد على الثلث (فادعوا) بعد الاجازة (ظن القلة) اي قلة الموصى به وأنه ظهر ازيد مما ظنوه ، (فان كان الإيصاء بعين لم يقبل منهم) لأن الإجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم أنهم ظنوا زيادته عن الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد ، أو ظن أن المال كثير لأصالة عدم الزيادة في المال فلا تعتبر دعواهم ظن خلافه (٧)

(وان كان) الإيصاء (بجزء شائع) في التركة (كالنصف قبل) قولهم (مع اليمين) ، لجواز بنائهم على أصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه (٨) عكس الاول (٩) .

وقيل : يقبل قولهم في الموضعين ، لأن الاجازة في الاول وإن وقعت

---

(١) بالنسبة الى الآخرين .

(٢) مرفوعة محلا صفة للمنجز اي لو نجز المريض ـ في مرضه الذي مات فيه ـ امورا متعددة من وقف ، وهبة ، وعتق ، بحيث تخرج تلك الامور من الثلث قدم هذه الامور على الوصية مطلقا .

(٣) جواب لـ (لو الشرطية) .

(٤) سواء كان في المنجز واجبٌ ام لا .

(٥) اي من الوصية .

(٦) من تقديم الواجبات اولا ، والترتيب ان كان هناك ترتيب .

(٧) اي خلاف الاصل اي الزيادة في المال .

(٨) أي زيادة المال .

(٩) وهو الظن بالقلة ، لأن ظنهم بالقلة خلاف الاصل .

على معلوم إلا أن كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم إلا بعد العلم بمقدار التركة ، ولأنه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعيَّن بالاضافة الى مجموع التركة ظناً منهم زيادتهـا . وأصالة عدمها (١) لا دخل لها في قبول قولهم ، وعدمه (٢) لامكان صدق دعواهم ، وتعذر اقامة البينة عليها ، ولأن الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين (٣) . وهو (٤) يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولامكان ظنهم أنه لا دين على الميت فظهر ، مع أن الاصل عدمه (٥) .

وهذا القول متجه ، وحيث يحلفون على مدعاهم يُعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد (٦) .

(ويدخل في الوصية بالسيف جفنه) بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا تدخل حليته ، لشمول اسمه لها عرفا وان اختص (٧) لغة بالنصل ، ورواية (٨) ابي جميلة بدخولها شاهد مع العرف ، (وبالصُندوق (٩) اثوابه) الموضوعة فيه ، وكذا (١٠) غيرها من الاموال المظروفة ،

(١) اي عدم الزيادة .

(٢) اي وعدم قبول قولهم .

(٣) وهما : الوصية بمعين او بمشاع .

(٤) اي الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين .

(٥) اي عدم الدين ، لأنه امر حادث والاصل عدمه .

(٦) اي من الزائد عن الثلث .

(٧) اي وان اختص لفظ السيف .

(٨) الوسائل كتاب الوصايا ـ باب ٥٧ ـ الحديث ١ .

(٩) اي ويدخل في الوصية بالصُندوق .

(١٠) اي وكذا يدخل في الصُندوق غير الاثواب من الاشياء الموجودة فيه

(وبالسفينة (١) متاعها) الموضوع فيها عند الاكثر : ومستنده (٢) رواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام ، وغيرها مما لم يصح سنده ، والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد ، وحقيقة الموصى به (٣) مخالفة للمظروف ، فعدم الدخول اقوى ، إلا أن تدل قرينة حالية ، أو مقالية على دخول الجميع ، أو بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة . والمصنف اختار الدخول (٤) (إلا مع القرينة (٥)) فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقاً (٦) .

---

(١) اي ويدخل في الوصية بالسفينة .

(٢) اي مستند الدعويين وهما : ادعاء دخول ما في الصُندوق في الصُدوق وادعاء دخول ما في السفينة في السفينة ـ رواية ابي جميلة في الاول كما علمت في الهامش ٨ ص ٤٧ ، ورواية عقبة بن خالد في الثاني .

راجع الوسائل كتاب الوصايا ـ باب ٥٩ ـ الحديث ١ .

(٣) وهي السفينة ، لأن حقيقتها الاخشاب ، وحقيقة المظروف الاشياء الداخلة فيها من الامتعة .

(٤) اي دخول ما في السفينة فيها .

(٥) بان قامت قرينة على عدم دخول ما في السفينة فيها .

(٦) اي (المصنف) لم يعمل بمدلول الروايتين وهما : رواية ابي جميلة المشار اليها في الهامش ٨ ص ٤٧ ، ورواية عقبة بن خالد المشار اليها في الهامش ٢ ص ٤٨ بصورة مطلقة . وهو (دخول ما في السفينة فيها مطلقا) ، سواء وجدت القرينة على عدم الدخول ام لم توجد .

بل قيد الدخول بعدم وجود القرينة على عدم دخوله فيها فان وجدت على عدم الدخول لم يدخل وان لم توجد دخل .

فكان (١) تقييد الدخول بالقرينة اولى ، ويمكن حمل الرواية عليه (٢) .

(ولو عقب الوصية بمضادها) بأن اوصى بعين مخصوصة لزيد ، ثم اوصى بها لعمرو (عمل بالاخيرة) ، لأنها ناقضة للاولى ، والوصية جائزة من قبله فتبطل الاولى .

(ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة) وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان (فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب (٣)) على المشهور ، ومستنده رواية (٤) علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام . والمستند ضعيف . والاقوى عدم الإجزاء ، بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ، (ولو ظنها مؤمنة) على وجه يجوز التعويل عليه بإخبارها (٥) ، أوبإخبار من يُعتد به فاعتقها (كفى وان ظهر خلافه) لإتيانه بالمأمور به على الوجه المأمور به (٦) فيخرج عن العهدة ، اذ لا يعتبر في ذلك اليقين ، بل ما ذكر(٧) من وجوه الظن .

---

(١) اشكال من (الشارح) على (المصنف) بأن الاولى تقييد دخول ما في الصُندوق فيه ، ودخول ما في السفينة فيها بالقرينة .

لا عدم الدخول بالقرينة كما افاده .

(٢) اي حمل الروايتين المشار اليهما في الهامش رقم ٨ ص ٤٧ ـ و ٢ ص ٤٨ على دخول ما في السفينة فيها بواسطة القرينة .

(٣) اي بعداوة وبغض (لأهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم .

(٤) الوسائل كتاب الوصايا ـ باب ٧٣ ـ الحديث ١ .

(٥) مرجع الضمير (الرقبة) : اي تخبر الرقبة المعروفة بالصدق والصلاح بايمان نفسها . فالمصدر مضاف الى الفاعل .

(٦) وهو الاطمينان بايمان الرقبة .

(٧) وهو إخبار الرقبة بايمانها ، و إخبار من يُعتد بقوله .

(ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب) تحصيلها به مع الامكان (ولو تعذر إلا باقل اشتري وعتق ودفع اليه ما بقي) من المال المعين على المشهور بين الاصحاب .

وربما قيل : إنه اجماع . ومستنده رواية (١) سماعة عن الصادق عليه السلام : ولو لم يوجد إلا بأزيد تُوقع المكنة ، فإن يئس من احد الامرين (٢) ففي وجوب شراء بعض رقبته ، فإن تعذر صُرِفَ في وجوه البر ، أو بطلان الوصية ابتداء ، او مع تعذر بعض الرقبة اوجه أوّجهها الاول (٣) . ويقوى لو كان التعذر طارئاً على زمن الوصية ، أو على الموت (٤) لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم .



(١) الوسائل كتاب الوصايا ـ باب ٧٧ ـ من ابواب الوصايا الحديث ١ .

(٢) وهو شراء العبد بثمن معين ، او اقل منه ، او مساوٍ معه .

(٣) وهو شراء بعض الرقبة ، فان تعذر صرف في وجوه البر .

(٤) اي بعد الموت .

(الفصل الثالث في الاحكام)

(تصح الوصية للذمي وان كان اجنبياً) ، للاصل (١) ، والآية (٢) والرواية (٣) ، (بخلاف الحربي وان كان رحماً) ، لا لاستلزامها (٤) ، الموادة المنهي عنها لهم ، لمنع الاستلزام (٥) ،

(١) وهي أصالة الصحة الدالة على جواز الوصية للذمي :

(٢) وهي قوله تعالى : لا يَنهاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذينَ لَمْ يُقاتِلُوكُمْ في الدِّينِ وَلَمْ يُخرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُم أنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إليهِمْ إنَّ اللهَ يُحِبُّ المُقسِطينَ (الممتحنة : الآية ٨) .

فالآية الكريمة تدل على صحة جواز الوصية للذمي .

(٣) اي وللرواية الدالة على صحة جواز الوصية للذمي .

واليك نصها . عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل اوصى بماله في سبيل الله تعالى قال عليه السلام : « اعط لمن أوصى له وان كان يهوديا ، او نصرانياً ان الله تعالى يقول : فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه » :

راجع الوسائل كتاب الوصايا ـ باب ٣٥ ـ الحديث ٥ :

(٤) مرجع الضمير (الوصية) : اي ليس عدم جواز صحة الوصيـــة للحربي لاجل استلزامها المحبة والمودة له حتى يقال : إنها منهي عنها في قوله تعالى : إنَّما يَنهاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذينَ قاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأخْرَجُوكُمْ مِن دِيارِكُمْ الممتحنة : الآية ٨ .

(٥) اي لمنع الملازمة بين الوصية للحربي ، والموادة له ، لأنه يمكن ان تكون=

بل (١) لأن صحة الوصية تقتضي ترتيب اثرها (٢) الذي من جملته وجوب

= الوصية له لدفع شره فلا تكون هناك ملازمة حتى يقال بمنع الوصية له .

(١) هذا دليل من (الشارح) رحمه الله على عدم صحة الوصية للحربي. لكنه ليس من باب استلزام الوصية للحربي الموادة له حتى يقال : إنها منهي عنها في قوله تعالى: إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ .

بل عدم الصحة من باب المنافاة بينها ، وبين القول بأن ماله فيء للمسلمين وأنه لا يملك فلا يجب دفعه اليه .

بيان ذلك أن القول بالصحة لازمه تنفيذ الوصية وترتب آثارها عليها من اعطاء المال له وعدم جواز تبديل الوصية لقوله تعالى : فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ . وأن المخالف لها يعاقب .

فاذا قلنا بجواز اعطاء المال له حسب صحة الوصية فلازمه أنه لا يملكه ، لان ماله فيء للمسلمين فلا يجب الدفع اليه .

فاذن ما الفائدة في صحة هذه الوصية وكيف يمكن الجمع بينها ، وبين القول بان ماله فيء للمسلمين .

فهذا هو الاشكال الوارد على صحة الوصية للحربي لو قلنا بها .

(٢) مرجع الضمير (الوصية) : كما وانها المرجع في اثرها وبها وتبديلها ومنعها وصحتها :

اي وصحة الوصية للحربي تقتضي كونها مالا له وتقتضي ترتيب اثرها والوفاء بها ، وعدم جواز تبديلها وان المخالف لها يعاقب . كما عرفت في الهامش رقم ١ والواو في (وصحتها) استينافية .

الوفاء بها (١) ، وترتب العقاب على تبديلها ، ومنعها ، وصحتها تقتضي كونها مالا للحربي ، وماله فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه ، وهو (٢) ينافي صحتها بذلك المعنى (٣) ، بخلاف الذمي (٤) :

وهذا المعنى (٥) من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره (٦) . ويمكن أن تمنع المنافاة (٧) ،

---

(١) الواو حالية : اي والحال أن مال الحربي فيء للمسلمين فلا يجب دفعه اليه .

(٢) الواو حالية ايضاً : اي والحال أن عدم وجوب دفع المال اليه مناف لصحة الوصية له كما عرفت في الهامش رقم ١ ص ٥٢ .

(٣) وهو ترتيب اثر صحة الوصية للحربي من وجوب دفع المال له والوفاء بالوصية الى آخر تلك الآثار المترتبة على صحة الوصية كما عرفتها في الهامش رقم ١ ص ٥٢ .

(٤) فان ماله ليس فيئاً للمسلمين حتى لا يجب الدفع اليه ، بل يكون ماله له فتصح الوصية له وانها نافذة ولا منافاة بينها وبين وجوب الدفع اليه .

(٥) وهو ترتيب آثار الوصية كما عرفتها في الهامش رقم ١ ص ٥٢ .

(٦) وهما : الموصي والموصى له فلاتصح الوصية له وان كان رحما ، للزوم المنافاة كما عرفتها في الهامش رقم ١ ص ٥٢ .

(٧) رد من (الشارح) رحمه الله على المنافاة الواردة على القول بصحة الوصية كما افادها في الاشكال وعرفتها في الهامش رقم ١ ص ٥٢ .

وحاصل الرد : أن القول بكون مال الحربي فيئاً للمسلمين فرع تملكه له وأن التملك من مقتضيات الصحة فلو لم نقل بالصحة لزم عدم تملكه للمال فيبقى المال اما في ملك الورثة ، أو في حكم مال الموصي .

فاذن كيف يكون ماله مع القول بعدم صحة الوصية فلا يكون فيئاً =

فإن منع الحربي منها من حيث إنها (١) ماله غير مضاف للوفاه بالوصية من حيث إنها وصية، بل منعه من تلك الحيثية (٢) مترتب على صحة الوصية وعدم (٣) تبديلها (٤)، وفي المسألة اقوال (٥) أخر .

(وكذا المرتد) عطف على الحربي، فلا تصلح الوصية له، لأنه بحكم الكافر المنهي عن موادته .

ويشكل بما مر (٦) . نعم يتم ذلك في الفطري، بناء على أنه لا يملك

= للمسلمين فلابد من القول بصحة الوصية حتى يملكه المسلمون .

(١) مرجع الضمير (الوصية) كما وانها المرجع في منها .

(٢) وهو كون ماله فيئاً للمسلمين مترتب على صحة الوصية، والا يبقى المال اما للوارث، أو في حكم مال الموصي كما عرفت في الهامش رقم ٧ ص ٥٣ .

(٣) بالجر عطفا على مدخول (على) الجارة : اي والقول بكون مال الحربي فيئاً للمسلمين مترتب على صحة الوصية، وعلى عدم جواز تبديل الوصية حيث يقول عز من قائل : فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ .

وهو دليل ثان على صحة الوصية للحربي .

(٤) مرجع الضمير (الوصية) : اي صحة الوصية مترتبة على عدم تبديلها .

(٥) (منها) الفرق في الذمي بين كونه رحماً وغير رحم، فان كان رحما جازت الوصية له، والا فلا .

(ومنها) عدم جواز الوصية مطلقاً في الذمي وغيره .

(ومنها) جواز الوصية للحربي .

(٦) من أن الوصية للحربي لا تستلزم الموادة له حتى يقال : إنها منهي عنها في قوله تعالى : إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ الممتحنة : الآية ٨ . =

الكسب المتجدد ، وأما الملّي ، والمرأة مطلقاً (١) فلا مانع من صحة الوصية له ، وهو خيرة المصنف في الدروس .

(ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة) ، لأن السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقاً الى ثوابه فيتناول كل قربة جريا له على عمومه (٢) وقيل : يختص الغزاة (٣) (ولو قال : اعطوا فلانا كذا ، ولم يبين ما يصنع به ، دفع اليه يصنع به ما شاء) لأن الوصية بمنزلة (٤) التمليك فتقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ، ولو عين له المصرف تعين :

(وتستحب الوصية لذوي القرابة ، وارثاً كان ام غيره) لقوله تعالى : « كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذا حَضَرَ أحَدَكُم الموتُ إنْ تَرَكَ خَيْرًا الوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ (٥) » ، ولأن فيه صلة الرحم ، واقل مراتبه الاستحباب ، (ولو أوصى للاقرب) اي اقرب الناس اليه نسباً (نُزِّل على مراتب الارث) لأن كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها ، لكن يتساوى المستحق هنا ، لاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية ، والاصل عدم التفاضل فللذكر مثل حظ الانثى ، وللمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ، ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للأب

= فكذلك المرتد فإن صحة الوصية له لا تستلزم الموادة له حتى تكون منهيا عنها

(١) سواء كانت فطرية ام ملية .

(٢) مرجع الضمير في عمومه وله : (السبيل) اي يجب حمل لفظ السبيل على عمومه وهو (مطلق القُرَبِ) من دون اختصاص له بقربة خاصة ، لعدم القرينة الشرعية والعرفية على الاختصاص .

(٣) اي اذا كانت الوصية ، في سبيل الله .

(٤) اي تمليك بعد الوفاة .

(٥) البقرة : الآية ١٨٠ .

وان قـدم في الميراث (١) ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين ، وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي ، لأن تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعاً ، والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه (٢) ولا يرد مثله في ابن العم للابوين ، لاعترافهم بان العم اقرب منه ، ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع ، ويحتمل تقديمه (٣) هنا لكونه اولى بالميراث .

(ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحـد ، والثلث ان كان له ابنان ، وعلى هذا) .

والضابط أنه يجعل كأحد الوراث ويزاد في عددهم ، ولا فرق بين أن يوصي له بمثل نصيب معين (٤) ، وغيره ، ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الإجازة ، فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربـع التركة (٥) ، وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة (٦) فيتوقف الزائد عن الثلث

---

(١) كما تأتي الاشارة اليه في الميراث ان شاء الله حيث إن ابن العم للابوين مقدم على العم للاب ، مع أن العم اقرب من ابن العم .

(٢) اي الى أن الاخ للابوين اقرب من الاخ للاب .

(٣) اي تقديم ابن العم للابوين على العم للاب هنا ايضاً كما يقدم في الارث

(٤) اي بمثل نصيب ابنٍ معيَّن .

(٥) لأن الموصى له يكون بمنزلة بنت واحدة فتصير للميت بنتان وابن ، والمال يقسم ارباعا ربع لاحدى البنات وربع للبنت الاخرى . والربعان الباقيان للابن

(٦) لأن الموصى له بمنزلة الولد . فيصير للميت ولدان وبنت واحدة والمال يقسم حينئـذ خمس حصص حصة واحـدة للبنت الواحـدة . ولكل من الولدين حصتان ، فنصيب الموصى له الذي يكون اجنبيا : خُمسا التركة . وهذا يزيد =

- وهو ثُلثُ خُمس (١) - على اجازتها ، فإن اجازا (٢) فالمسألة من خمسة لأن الموصى له بمنزلة ابن آخر ، وسهام الابنين مع البنت خمسة (٣) وان ردّا (٤) فمن تسعة (٥) ، لأن للموصى له ثُلث التركة ، وما يبقى ، لهما اثلاثاً فتضرب ثلاثة في ثلاثة ، وان اجاز احدهما وردّ الآخر ضربت

= على الثلث كما يأتي .

(١) فلو فرض مجموع التركة (خمسة عشر دينارا) فثلثها (خمسة دنانير).

لكن الميت قد اوصى للأجنبي بخُمسَيْ ماله وهذا يصير (ستة دنانير) لأن خمس (الخمسة عشر) هي (ثلاثة) . ومضاعفها (ستة) .

(والستة) الموصى بها تزيد على (الثُلث الذي هو خمسة) بواحدة . ونسبة الواحدة الى مجموع التركة هي نسبة (ثُلث خُمس) لان خمس(١٥) يساوى (٣) . والواحدة ثلثها فهي (ثُلث خُمس الخمس عشرة) .

(٢) اي الولد والبنت .

(٣) لكل ابن سهمان وللبنت سهم واحد .

(٤) اي إن رد الولد والبنت اعطاء الزيادة على الثلث .

(٥) اي في صورة الرد تكون المسألة من (تسعة) ، لأن التركة تقسم اولا (ثلاثة) ليعطى ثلثها للموصى له . فيبقى ثلثان للوارث .

وبما أن الوارث منحصر في ابن وبنت تكون للابن حصتان ، وللبنت حصة واحدة :

اي يجب أن يقسم الباقي الى ثلاثة حصص . وقاعدة ذلك أن تضرب حصص الورثة التي هي ثلاثة في اصل الفريضة التي هي ايضاً ثلاثة : ٣ × ٣ = ٩ .

فنقسم التركة راسا الى تسعة اقسام .

ثلاثة للموصى له وهو ثلث التركة . =

مسألة الاجازة (١) في مسألة الرد (٢) فمن اجاز ضربت نصيبه من مسألة الاجازة (٣) في مسألة الرد (٤) ومن رد ضربت نصيبه من مسألة الرد (٥) في مسألة الاجازة (٦) فلها مع اجازتها تسعة (٧) من خمسة واربعين، وله عشرون (٨)،

= واربعة للولد. ضعف البنت.
واثنان للبنت نصف الولد.

(١) وهي (خمسة).

(٢) وهي (تسعة) ومضروب خمسة في تسعة ٥×٩ = ٤٥ فمسألة الاختلاف هي (٤٥) يعني في صورة الاختلاف يجب ان تقسم التركة الى خمسة واربعين قسما كما يأتي توضيحها.

(٣) نصيب الولد من مسألة الاجازة (اثنان).
ونصيبه من مسألة الرد (اربعة).
ونصيب البنت من مسألة الاجازة (واحد).
ونصيبها من مسألة الرد (اثنان).

(٤) اي في التسعة.

(٥) اي (الاربعة) للولد، او (الاثنان) للبنت.

(٦) اي في الخمسة.

(٧) لأن نصيبها من مسألة الاجازة: (واحدة) فاذا ضربت في مسألة الرد التي هي (تسعة) حصلت (تسعة) فلها تسعة من مسألة الاختلاف التي هي (خمسة واربعون).

(٨) اي للولد عشرون من (خمسة واربعين)، لأنه راد ونصيبه من مسألة الرد اربعة تضرب في مسألة الاجازة التي هي خمسة يكون الحاصل عشرين هكذا ٤×٥ = ٢٠.

وللموصى له ستة عشر (١) هي ثلث الفريضة وثلث الباقي (٢) من النصيب على تقدير الاجازة ، وله مع اجازته (٣) ثمانية عشر (٤) ولها عشرة (٥) وللموصى له سبعة عشر (٦) ، وعلى هذا القياس .

(ولو قال : أعطوه مثل سهم احد ورّاثي أعطي مثل سهم الاقل) لصدق الاسم به ، ولأصالة البراءة من الزائد ، فلو ترك ابناً وبنتاً فله الربع

(١) لانها الباقية بعد اخراج (٩) و (٢٠) من (٤٥) .

(٢) لان ثلث الفريضة (خمسة عشر) وهي ثلث (خمسة واربعين) التي قسمت التركة اليها .

وأما الواحد الزائد فهو ثلث المقدار الذي لو كان الولد والبنت يجيزان معاً ولمّا لم يجز الولد واجازت البنت وحدها فقد حصل للموصى له باجازتها واحدة فقط .

وذلك لأنه في صورة اجازتهما معاً كان للولد (١٨) وللموصى له (١٨) وللبنت (٩) .

وفي صورة الرد معاً كان للولد (٢٠) وللبنت (١٠) وللموصى له (١٥) فكان يحصل للموصى له في صورة اجازتهما ثلاثة زائدة على الثلث . اثنان من طرف الولد وواحد من طرف البنت . وحيث لم يجز الولد فقد مُنِعَ الموصى له من الاثنين ومُنِحَ الواحد فوق الثُلث .

(٣) اي اجازة الولد فقط :

(٤) لان نصيبه من مسألة الاجازة (اثنان) فيضرب في مسألة الاجازة التي هي (تسعة) تحصل ثمانية عشر ٢ × ٩ = ١٨ .

(٥) لان نصيبها من مسألة الرد (اثنان) فيضرب في مسألة الاجازة التي هي (خمسة) تحصل عشرة ٢ × ٥ = ١٠ .

(٦) لانها الباقية بعد اخراج (١٨ و ١٠) من (٤٥) .

ولو ترك ابناً واربع زوجات فله سهم من ثلاثة وثلاثين (١) ، (ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه) على المشهور بين الفقهاء ، واهل اللغة :

وقيل : مثله (٢) . وهو قول بعض اهل اللغة . والاصح الاول (٣) (وبضعفيه ثلاثة امثاله) ، لأن ضعف الشيء ضم مثله اليه ، فاذا قال : ضعفيه فكأنه ضم مثليه اليه .

وقيل : اربعة امثاله ، لأن الضعف مثلان كما سبق فاذا ثنّى كان اربعة . ومثله (٤) القول في ضعف الضعف .

(ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال) الذي هو فيه ، وهو الافضل ليسلم من خطر النقل ، وفي حكمه (٥) ،

---

(١) لأن نصيب الزوجة هو الثمن ١/٨ فيضرب مخرج الثمن : (٨) في (اربعة) يحصل (٣٢) ٨ × ٤ = ٣٢ فلكل واحدة من الزوجات جزء من اثنين وثلاثين جزءً ويضاف الموصى له الى ذلك فيجب ان تقسم التركة الى (٣٣) جزء (فاربعة) للزوجات الاربع و (واحد) للموصى له و (ثمانية وعشرون) للولد .

ملحوظة : وانما جعل الشارح رحمه الله السهم المفروض مزيداً على ٣٢ ، ولم يجعله مزيداً على ٤ : سهام الزوجات ...؟ لاستلزام الأخير نقصاً على الزوجات فحسب . اما الاول فيستلزم النقص على الجميع كما لا يخفى على المتدبّر . .

(٢) اي وقيل : مثل نصيب ولده لا ازيد منه .

(٣) وهو ضعف نصيب الولد .

(٤) اي مثل ضعفيه لو قال : اعطوا فلانا ضعف الضعف ، فانه يعطى للموصى له إما ثلاثة امثاله ، او اربعة .

(٥) اي وفي حكم صرف كل (ثلث) الى فقراء بلد المال ، احتسابُ الثلث على الغائب .

احتسابه على غائب مع قبض وكيله في البلد ، (ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي) ، أو غيره (جاز) ، لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء .

واستشكل المصنف جواز ذلك (١) في بعض الصور بأنه ان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الإخراج (٢) كان فيه تغرير في المال ، وتأخير للإخراج ، وإن أخرج قدر الثلث من بعض الاموال ففيه خروج عن الوصية (٣) ، اذ مقتضاها الاشاعة . والاوسط (٤) منها متوجه ، فإن تأخير إخراج الوصية مع القدرة عليه (٥) غير جائز ، إلا أن يفرض عدم وجوبه (٦) ، إما لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه ، أو تعيين الموصي الإخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره (٧) ، ونحو ذلك .

وينبغي جوازه (٨) ايضاً لغرض صحيح ككثرة الصلحاء ، وشدة

(١) اي صرف الجميع على فقراء بلد الموصي .

(٢) هذه احدى الصور التي استشكل (المصنف) رحمه الله في صرف (جميع الثلث) على فقراء بلد الموصي .

(٣) هذه صورة ثانية من الصور التي استشكل (المصنف) رحمه الله في صرف (جميع الثلث) على فقراء بلد الموصي .

(٤) وهو القول الثاني الذي افاده (الشارح) بقوله : (وتأخير للاخراج)

(٥) اي على الاخراج .

(٦) اي عدم وجوب الاخراج .

(٧) اي قبل حضور وقت ايصال الثلث الى الفقراء فانه جائز نقله ، لعدم حضور وقت التسليم .

(٨) اي جواز اخراج الثلث ايضاً .

الفقر ، ووجود من يرجع اليه (١) في أحكام ذلك ، كما يجوز نقل الزكاة للغرض ، وأما التغرير (٢) فغير لازم في جميع أفراد النقل ، وأما إخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر أنه لا مانع منه ، اذ ليس الغرض الإخراج من جميع اعيان التركة ، بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة ، إلا أن يتعلق غرض الموصي بذلك ، او تتفاوت فيه مصلحة الفقراء .

والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ، ولا يجب تتبع الغائب ، ويجب الدفع الى ثلاثة فصاعداً ، لا في كل بلد ، بل المجموع (٣) .

(ولو أوصي له بابيه فقبل وهو (٤) مريض ثم مات) الموصى له (عتق) ابوه (٥) (من صلب ماله (٦)) ، لأنه لم يُتلِف على الورثة شيئاً مما هو محسوب مالا له وإنما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه كذلك (٧) ، وإنما ملكه هنا بالقبول وانعتق عليه قهراً تبعاً لملكه (٨) .

ومثله (٩) ما لو ملكه بالارث ، أو بالاتهاب على الاقوى ، أما

---

(١) كالمرجع الديني .

(٢) اي الذي افاده المانع من أنه يلزم التغرير لو اخرجنا الثلث من بلد الموصي

(٣) اي ولو صار المجموع الذي اعطاه في البلاد ثلاثة لكفى فلا يجب الدفع الى ثلاثة في كل بلد .

(٤) اي الموصى له .

(٥) اي اب الموصى له .

(٦) لا من ثلث ماله .

(٧) اي في حال المرض .

(٨) اي تبعا لملك الموصى له اباه آنا ما حتى يصح العتق .

(٩) اي ومثل ما لو أوصي له بابيه ـ ما لو ملك اباه بالارث في حال مرض الموت .

لو ملكه بالشراء فإنه ينعتق من الثلث على الاقوى ، لاستناد العتق الى حصول الملك الناشيء عن الشراء . وهو ملكه في مقابلة عوض فهو بشرائه مـا لا يبقى في ملكه مضيع للثمن على الوارث ، كما لو اشترى ما يقطع بتلفه . ويحتمل اعتباره (١) من الاصل ، لأنه مال متقوم بثمن مثله ، اذ الفرض ذلك ، والعتق لمر قهري طرأ بسبب القرابة . وضعفه واضح ، لأن بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزوال ماليته محض التضييع على الوارث .

(ولو قال : اعطوا زيداً والفقراء فلزيد النصف) لأن الوصيـة لفريقين فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لشخصين ، أو قبيلتين .

(وقيل : الربع) ، لأن اقل الفقراء ثلاثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة ، لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين (٢) ، فاذا شرك بين زيد ، وبينهم بالعطف كان كاحدهم .

ويضعف بأن التشريك بين زيد والفقراء ، لا بينه (٣) وبين آحادهم فيكون (٤) زيد فريقاً ، والفقراء فريقاً آخر .

وفي المسألة وجه ثالث وهو أن يكون زيد كواحد منهم ، لانهم وإن كانوا جمعاً يصدق بالثلاثة ، لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلاثة ، بل يجوز الى ما زاد ، أو يتعين حيث يوجد في البلد ومقتضى

---

(١) اي اعتبار العتق فيما اذا اشتراه .

(٢) من حيث المفهوم في كون اقلها ثلاثة .

(٣) اي لا بين زيد .

(٤) الفاء هنا للنتيجة اي لنتيجة ما افاده الشارح رحمه الله (من أن التشريك انما هو بين زيد والفقراء ، لا بين زيد وآحاد الفقراء) فيكون لزيد نصف ، وللفقراء نصف آخر .

التشريك أن يكون كواحد منهم . وهو امتن من السابق ، وان كان الاصح الاول (١) (ولو جمع بين) عطية (منجزة) في المرض كهبة ، ووقف ، وابراء ، (ومؤخرة) الى بعد الموت (قدمت المنجزة) من الثلث وان تأخرت في اللفظ ، فان بقي (٢) من الثلث شيء بدء بالاول فالأول من المؤخرة (٣) كما مر ولا فرق في المؤخرة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث ، وغيره . نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم مطلقا (٤) .

واعلم أن المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث في اجود القولين ، وأن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت ، وأنه يقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث عنها (٥) ، وتفارقها (٦) في تقديمها عليها ، ولزومها (٧) من قبل المعطي ، وقبولها (٨) كغيرها من العقود ، وشروطها (٩)

---

(١) وهو (استحقاق زيد النصف) .

(٢) بعد اخراج المنجزة .

(٣) وهي الوصية بعد الموت .

(٤) سواء تأخرت الواجبات المخرجة من الاصل في الوصية أم تأخرت .

(٥) اي عن المنجزة .

(٦) مرجع الضمير (الوصية) والفاعل في تفارق (المنجزة) .

ومرجع الضمير في تقديمها (المنجزة) وفي عليها (الوصية) : اي وتفارق المنجزة الوصية في تقديمها عليها فتقدم المنجزة على الوصية .

(٧) اي المنجزة ، بخلاف الوصية فانه يجوز فيها العدول .

(٨) اي قبول المنجزة .

(٩) اي شروط المنجزة .

شروطه ، وأنه لو برىء من مرضه لزمت (١) من الاصل ، بخلاف الوصية.

(ويصح) للموصي (الرجوع في الوصية) ما دام حيًا (قولا ، مثل رجعت ، او نقضت ، او ابطلت) ، او فسخت ، او هذا لوارثي او ميراثي ، او حرام على الموصى له ، (أو لا تفعلوا كـذا) ، ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه ، (او فعلا ، مثل بيع العين الموصى بها) وان لم يقبضها ، (او رهنها) مع الاقباض قطعاً ، وبدونه (٢) على الاقوى .

ومثله (٣) ما لو وهبها ، أو اوصى بها لغير من اوصى بها له اولا .

والاقوى أن مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ ، لدلالته عليه ، لا تزويج العبد والامة ، واجارتها ، وختانها ، وتعليمها ، ووطء الأمة بدون الإحبال ، (او) فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل (طحن الطعام ، اوعجن الدقيق) او غزل القطن او نسج مغزوله (او خلطه بالاجود) بحيث لا يتميز ، وإنما قيد بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به ، بخـلاف المساوي والاردى ، وفي الدروس لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في كونه رجوعاً ، وفي التحرير لم يفرق كذلك في عدمه . والانسب عدم الفرق . وتوقف كونه رجوعاً على القرائن الخارجة فان لم يحكم بكونه رجوعاً يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين .

---

(١) اي المنجزة .

(٢) اي وبدون الاقباض .

(٣) اي ومثل الرهن :

(الفصل الرابع - في الوصاية)

بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه ، من اخراج حق ، أو استيفائه ، أو ولاية على طفل ، أو مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة (١) ، أو بالعرض (٢) (وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له) وان علا (أو الوصي) لاحدهما (المأذون له من احدهما) في الايصاء لغيره ، فلو نهاه عنه لم تصح اجماعاً ، ولو اطلق (٣) قيل : جاز (٤) لظاهر مكاتبة الصفار (٥) ، ولأن (٦) الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له ، ولأن (٧) الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص :

(١) كما لو كان الموصي ابا وجدا .

(٢) كما لو كان الموصي وصيا عن الاب او الجد ، وكان مأذونا من قبلهما في نصب الولي .

(٣) اي الموصي اطلق الوصية بأن جعل الوصي وليا بعده على الطفل .

(٤) اي نصب الوصي وليا بعده على الطفل .

(٥) (من لا يحضره الفقيه) الطبعة الجديدة ج ٤ ص ١٦٨ الحديث ١ .

وهو الدليل الاول للقائل بجواز نصب الوصي وليا بعده على الطفل .

(٦) دليل ثان من القائل بالجواز . ومرجع الضمير في اقامه (الوصي) . كما وانه المرجع في (له) الاول .

(٧) دليل ثالث من القائل بالجواز .

وفيه (١) منع دلالة الرواية (٢) ، واقامته (٣) مقام نفسه ، في فعله مباشرة كما هو الظاهر ، ونمنع (٤) كون الاستنابة من جملة التصرفات ، فإن رضاه (٥) بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره ، لاختلاف الأنظار والأغراض في ذلك (٦) ،

(١) رد من (الشارح) رحمه الله على القائل بالجواز .

(٢) المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ٦٦ .

هذا رد على الدليل الاول للقائل بالجواز بقوله : (لظاهر مكاتبة الصفار) راجع نفس المصدر .

(٣) رد على الدليل الثاني للقائل بالجواز بقوله : (ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له ما ثبت له) .

مقصود (الشارح) : أن الموصي لم يقم الوصي مقام نفسه مطلقـا حتى في نصب ولي بعده على الطفل ، بل اقامه مقام نفسه في تصدي افعال الطفل بنفسه مباشرة من دون ان يكون له حق نصب ولي بعده .

واقامته بالرفع مبتداء خبره (في فعله) لا بالجر كما اشتبه على كثير ممن رأيناه حين ما يقرأ ، او يلقي على تلاميذه .

(٤) رد على الدليل الثالث للقائل بالجواز بقوله : (ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص) .

(٥) اي رضى الموصي بنظرية الوصي في حال مباشرته بامور الطفل لا يقتضي رضاه بمباشرة غير الوصي في امور الطفل لو نصب الوصي الغير وليا بعده على الطفل فهذا من متممات رد (الشارح) رحمه الله على الدليل الثالث للقائل بالجواز .

ومرجع الضمير في بنظره (الوصي) كما وأنه المرجع في غيره .

(٦) اي في مباشرة الشخص بنفسه في الامور ، او مباشرة غيره فربما يريد الموصي مباشرة هذا الرجل ، دون غيره ويرى الوصي مباشرة زيد بعده على الطفل=

والاقوى المنع (١) .

(ويعتبر في الوصي الكمال) بالبلوغ ، والعقل ، فلا يصح الى الصبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقاً (٢) ، ولا الى مجنون كـذلك (٣) (والاسلام) فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحماً ، لأنه ليس من اهل الولاية على المسلمين ، ولا من اهل الامانة ، وللنهي عن الركون اليه (٤) ، (إلا أن يوصي الكافر الى مثله) ان لم نشترط العدالة في الوصي لعدم المانع حينئذ ، ولو اشترطناها فهل تكفي عدالته في دينه ، ام تبطل مطلقاً (٥) وجهـان : من (٦) أن الكفر اعظم من فسق المسلم (٧) ، ومن (٨) أن الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة ، وهو يحصل بالعدل منهم .

والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا . ولو اريد صحتها (٩)

= صحيحا ، ولا يراه الموصي صحيحا .

(١) اي منع جواز نصب الوصي وليا بعده على الطفل .

(٢) اي ولو كان الصبي منضما الى البالغ .

(٣) اي منضما الى العاقل .

(٤) لقوله تعالى : ﴿وَلا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾ هود الآية ١١٤ .

(٥) سواء كان عادلا في دينه ام لا .

(٦) دليل لبطلان الوصية الى الكافر لو اشترطنا العدالة في الوصي .

(٧) فاذا كان الفسق في المسلم موجبا لعدم جواز الوصية اليه ففي الكفر بطريق اولى .

(٨) دليل لصحة الوصية الى الكافر اذا كان عادلا عندهم .

(٩) اي صحة الوصية .

عندهم وعدمه (١) فلا غرض لنا في ذلك ، ولو ترافعوا الينا فإن رددناهم الى مذهبهم (٢) وإلا فاللازم الحكم ببطلانها (٣) بناء على اشتراط العدالة ، اذ لا وثوق بعدالته في دينه ، ولا ركون الى أفعاله ، لمخالفتها لكثير من احكام الاسلام .

(والعدالة (٤) في قول قوي) ، لأن الوصية استئمان ، والفاسق ليس اهلاله ، لوجوب التثبت عند خبره ، ولتضمنها (٥) الركون اليه ، والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه (٦) ، ولأنها (٧) استنابة الى الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل ، بل اولى ، لأن تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصها على مصلحتها ، بخلاف نائب الميت ورضاه به غير (٨) عدل لا يقدح في ذلك (٩) ، لأن

---

(١) مرجع الضمير (الصحة) أي وعدم ذلك المذكور .

(٢) فبها ونعم المطلوب .

(٣) اي ببطلان الوصية اذا لم نرجعهم الى مذهبهم .

(٤) اي وتعتبر العدالة .

(٥) اي الوصية .

(٦) في قوله تعالى: وَلا تَرْكَنُوا إلى الَّذينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النار

(٧) اي الوصية .

(٨) منصوب على الحالية . ومرجع الضمير في به (الوصي) وفي رضاه (الموصي) اي ورضى الموصي بالوصي حالكونه غير عادل لا يضر في اشتراط العدالة في الوصي فلا يتوهم أن مثل هذا الرضا يصحح الوصية الى غير العادل ، لما ذكرناه من وجوه البطلان في الفاسق .

(٩) اي في اشتراط العدالة في الوصي .

مقتضاها (١) اثبات الولاية بعد الموت (٢) وحينئذ (٣) فترتفع اهليته (٤) عن الإذن والولاية ، ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل، ومجنون ، وفقير ، وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل، ووكيل الحاكم، على مثل هذه المصالح . وبذلك (٥) يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها (٦) من أنها في معنى الوكالة ، ووكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه ، لما (٧) عرفت من الفرق بينها (٨) ، وبين الوكالة ، والاستيداع ، فإنهما (٩) متعلقان بحق الموكل والمودع ، وهو (١٠) مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه ، والموصي إنما سلطه على حق الغير ، لخروجه عن ملكه بالموت مطلقاً (١١) ، مع أنا نمنع أن مطلق الوكيل والمستودَع (١٢) لا يشترط فيهما العدالة .

---

(١) اي الوصية .

(٢) بخلاف الوكالة فانها حال الحياة .

(٣) اي وحين ان كان مقتضى الوصية اثبات الولاية بعد الموت .

(٤) اي اهلية الموصي بعد الموت .

(٥) اي وبالوجوه المذكورة في بطلان الوصية الى الفاسق .

(٦) اي نافي اشتراط العدالة .

(٧) وجه لضعف ما استدل به نافي اشتراط العدالة في الوصي .

(٨) اي بين الوصية .

(٩) اي الوكالة والاستيداع .

(١٠) اي الموكل والمودع .

(١١) اي حتى الثلث فإنه يخرج عن ملكه بموته .

(١٢) بصيغة المفعول المراد منه (الودعي) وجه المنع أنه ربما يكون الوكيل وكيلا في اموال الطفل من قبل وليه ، او مستودعا لمال الطفل ايضاً من قبل وليه . =

وأعلم أن هذا الشرط (١) إنما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ، ويقبل خبره به (٢) ، كما يستفاد ذلك من دليله (٣) ، لا في صحة الفعل في نفسه ، فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله ، وخروجه عن العهدة .

ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك (٤) لو اوصى اليه فيما بينه ، وبينه (٥) وفعل مقتضاه ، بل لو فعله (٦) ظاهراً كذلك (٧) لم تبعد الصحة ، وان حكم ظاهراً بعدم وقوعه (٨) ، وضمانه (٩) ما ادعى فعله .

= فانه تشترط العدالة فيه في الموردين كما يظهر من عبارة الشارح رحمه الله .

(١) اي اشتراط عدالة الوصي .

(٢) اي يقبل خبر الوصي لو اخبر بما فعله كأن قال : فعلت كذا وكذا مثلا

(٣) اي من دليل اشتراط العدالة كما علمتها فيما افاده (الشارح) بقوله : (لأن الوصية استئمان والفاسق ليس اهلا له) .

(٤) اي ان الفاسق فعله صحيح لو أوصي اليه وفعل بمقتضى الوصية من غير تحريف .

(٥) مرجع الضمير في (بينه)الاول (الموصي) وفي(بينه) الثاني (الوصي) اي لو اوصى الموصي فيما بينه وبين الوصي من دون ان يطلع على هذه الوصية احد .

(٦) مرجع الضمير (الايصاء) المقتبس من قوله : (لو اوصى اليه) . والفاعل في فعله (الموصي) اي لو اوصى الموصي الى الفاسق جهراً وعمل الفاسق بمقتضى تلك الوصية لم تبعد الصحة .

(٧) اي وعمل بمقتضى تلك الوصية .

(٨) اي بعدم وقوع ما فعله الوصي الفاسق .

(٩) بالجر عطفا على مدخول (باء الجارة) لا على مدخول عدم ، فانه=

وتظهر الفائدة (١) لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين ، أوباطلاع الحاكم ، إلا أن ظاهر اشتراط العدالة ينـافي ذلك (٢) كله . ومثله (٣) يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه (٤) .

وقد ذكر المصنف وغيره أن عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة (٥) لا في صحة النيابة (٦) .

(وكذا) يشترط في الوصي (الحرية) فلا تصح وصاية المملوك (٧) لإستلزامها (٨) التصرف في مال الغير بغير اذنه (٩) ، كما لا تصح وكالته

=لو عطف على مدخول عدم لاختل المعنى وافاد عكس ما يريده الشارح فيكون المعنى : (وبعدم ضمان الوصي الفاسق) مع أن مقصوده رحمه الله ضمانه .

فالمعنى : أن الفاسق يكون ضامنا لو ادعى الموصى له عدم وصول المال اليه واما ضمانه في صورة اقرار الموصى له بوصول المال اليه فلا .

فما افاده (الشارح) رحمه الله من مطلق ضمان الفاسق لا وجه له .

(١) اي فائدة الضمان وعدمه .

(٢) اي صحة فعل الوصي الفاسق ولو كان مـا فعله باطلاع عـدلين ، او باطلاع الحاكم .

(٣) اي ومثل هذا الكلام من وجوه الصحة والاشكال يأتي بعينه في نيابة الفاسق عن غيره في الحج .

(٤) كالصلاة والصوم .

(٥) اي في جعل الشخص نائبا عنه ،

(٦) كما لو ناب شخص عن غيره تبرعا .

(٧) اي لا تصح الوصية الى المملوك بأن يصير وصيا عن غيره

(٨) اي الوصية .

(٩) اي بغير اذن الغير الذي هو المولى .

(إلا أن يأذن المولى) فتصح لزوال المانع ، وحينئذ فليس للمولى الرجوع في الإذن بعد موت الموصي ، ويصح قبله ، كما اذا قَبِل الحر (١) .

(وتصح الوصيـــة الى الصبي منضماً الى كامل) لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعَين . نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى أن يبلغ الصبي اتبع شرطه ، وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري ، بل له كمال التصرف ، وإنمـــا يقع الاشتراك في المتخلف ، ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ماوقع من فعل الكامل موافقاً للمشروع (والى المرأة والخنثى) عندنا مع اجتماع الشرائط (٢) ، لانتفاء المانع ، وقيـاس (٣) الوصيـة على القضاء واضح الفساد :

(ويصح تعدد الوصي فيجتمعان) لو كانا اثنين في التصرف ، بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما (إلا أن يشترط لهما الانفراد) فيجوز حينئذ لكل واحد منهما التصرف بمقتضى نظره ، (فإن تعاسرا (٤)) فاراد احدهما نوعاً من التصرف ومنعه الآخر (صح) تصرفهما (فيما لابد

---

(١) فانه يصح للحر الرجوع عن الوصاية قبل الموت لا بعده :

(٢) وهي : الاسلام والكمال والعدالة على قول قوي .

(٣) دفع وهم حاصل الوهم : أنه كما لا يجوز للمرأة والخنثى تولي القضـــاء كذلك لا يجوز لهما تولي الوصاية .

والجواب أن هذا قياس فاسد ، لأن القضاء ولاية عامة تشمل نواحي متعددة فلا يجوز تولي المراة والخنثى فيها ، بخلاف الوصية فانها ولاية خاصة تشمل جهة محدودة فتصح توليها فيها :

(٤) اي تخالفا ولم تتفقا على امر واحد .

منه كمؤنة اليتيم) ، والدابة ، واصلاح العقار ، ووَقَفَ غيرهُ (١) على اتفاقهما ، (وللحاكم) الشرعي (اجبارهما على الاجتماع) من غير أن يستبدل بهما مع الامكان ، اذ لا ولاية له فيما فيه وصي ، (فان تعذر) عليه جمعهما (استبدل بهما) تنزيلا لهما بالتعذر منزلة المعدوم ، لاشتراكهما (٢) في الغاية . كذا اطلق الاصحاب ، وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي ، أما معه فلا ، لأنهما بتعاسرهما يفسقان ، لوجوب المبادرة الى إخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ، ويستبدل بهما الحاكم فلايتصور اجبارهما (٣) على هذا التقدير ، وكذا (٤) لو لم نشترطها وكانا عدلين ، لبطلانها (٥) بالفسق حينئذ على المشهور .

نعم لو لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاحّ ، (وليس لهما قسمة المال) ، لأنه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف .

(ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر) ، من (٦) أنه خلاف الشرط فلا يصح ، ومن (٧) أن الاتفاق على الاجتماع يقتضي

(١) اي ووقف غير ما لابد منه على اتفاق الوصيين فلا يجوز لاحدهما التصرف في ذلك الغير الا بعد موافقة الآخر .

(٢) اي لاشتراك المعدوم والمتعذر في الغاية وهو (عدم تنفيذ الوصية) .

(٣) على الاجتماع والاتفاق .

(٤) اي وكذا يسقطان عن الوصاية لو امتنعا من الاجتماع وان كانا عدلين، لبطلان الوصية بالفسق حينئذ فيستبدل بهما الحاكم .

(٥) اي الوصية .

(٦) دليل لعدم جواز الاجتماع .

(٧) دليل لجواز الاجتماع .

صدوره عن رأي كل واحد منهما ، وشرط الإنفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا (١) آكد .

والظاهر أن شرط الانفراد رخصة لهما ، لا تضييق . نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حال الانفراد توجه المنع ، لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي إلا به ، (ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع) قطعاً عملا بمقتضى الشرط الدال صريحاً على النهي عن الاجتماع فيتبع (٢) .

(ولو جوّز لهما الامرين) الاجتماع والانفراد (أمضي) ما جوّزه وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع ، والانفراد (فلو اقتسما المال) في هذه الحالة (جاز) بالتنصيف ، والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة (٣) ضرر ، لأن مرجع القسمة حينئذ (٤) الى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز بدونها ، ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الآخر وان كانت في يد صاحبه ، لأنه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه (٥) (ولو ظهر من الوصي) المتحد ، أو المتعدد على وجه يفيد الاجتماع (عجز ضم الحاكم اليه معيناً) ، لأنه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع (٦) من ولاية الحاكم ، وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج

---

(١) اي في الاجتماع وان شرط عليهما الانفراد .

(٢) في بعض النسخ (فيمتنع) .

(٣) في بعض النسخ (في القسمة) .

(٤) اي حين قسمة المال .

(٥) اي في القسم الآخر .

(٦) بالجر صفة للاستقلال : اي الاستقلال مانع عن شمول ولاية الحاكم عليه . ولكن لما عجز عن القيام بالوصية شملته ولاية الحاكم فيضمه حينئذ الحاكم =

عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم (١) فيجمع بينهما (٢) بالضم .

ومثله (٣) ما لو مات احد الوصيين على الاجتماع (٤) ، أما المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الآخر ، لبقاء وصي كامل.

وبقي قسم آخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوّغ للآخر الانفراد فيجب اتّباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال ، والآخر مع الاجتماع خاصة .

وقريب منه (٥) ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين ، وانفراد الباقي بعد موت الآخر ، او عجزه فيتبع شرطه ، وكذا يصح شرط مشرف (٦) على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات وإنما تصدر عن رأيه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان ، فان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معيناً كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لأنه (٧) في معناه حيث لم يرض برأيه منفرداً ، وكذا يجوز اشتراط

= إلى شخص آخر كي يتحقق انفاذ الوصية بإثنين .

(١) بحيث لا يحتاج الى الانضمام .

(٢) اي يجمع الحاكم بين خروج الوصي عن الاستقلال بواسطة عجزه في الجملة ، وبين عدم خروجه بالكلية عن القدرة .

(٣) اي ومثل العجز في الجملة .

(٤) اي لو كانا وصيين على الاجتماع .

(٥) اي وقريب من القسم الآخر وهو (ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين وانفراد الباقي بعد موت الآخر ، او عجزه) . . ما لو كانا ماذونين في الانفراد .

(٦) اي الناظر كما هو المتعارف في عصرنا الحاضر .

(٧) اي نصب المشرف وهو الناظر على الوصي في معنى المشروط له الاجتماع

تصرف احدهما في نوع خاص ، والآخر في الجميع منفردين ، ومجتمعين على ما اشتركا فيه ..

(ولو خان) الوصي المتحد ، او احد المجتمعين ، او فسق بغير الخيانة (عزله الحاكم) ، بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقف على عزل الحاكم ، لخروجه عن شرط الوصاية (واقام) الحاكم (مكانه) وصياً مستقلا ان كان المعزول واحداً ، أو منضما الى الباقي ان كان اكثر ، (ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده) من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ، ولا على حلفه على بقائه ، لأن ذلك (١) للاستظهار ببقائه ، لجواز ابراء صاحب الدين ، او استيفائه ، والمعلوم هنا خلافه ، والمكلف بالاستظهار هو الوصي ، (و) كذا يجوز له (قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها) الى حين القضاء ، ويتحقق العلم بسماعه اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء (٢) ، ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمجنون . وأما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلابد من إحلافهم على بقائها وان علم بها سابقاً ، ولا يكفي إحلافه اياهم إلا اذا كان مستجمعاً لشرائط الحكم ، وليس للحاكم أن يأذن له (٣) في التحليف استناداً الى علمه بالدين ، بل لابد من ثبوته عنده ، لأنه تحكيم لا يجوز لغير اهله .

نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله في الإحلاف ، وله (٤) ردّ ما يعلم كونه وديعة ، أو عارية ، أو غصباً ، أو نحو ذلك من الاعيان

(١) اي الحلف لاجل استظهار بقاء الدين .

(٢) كما لو اقر قبيل وفاته بقليل .

(٣) اي للوصي .

(٤) اي للوصي .

التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي ، أو وارثه في ذلك الوقت

(ولا يوصي) الوصي الى غيره عمن اوصى اليه ، (إلا بإذن منه) له في الإيصاء على اصح القولين وقد تقدم (١) ، وإنما اعادها لفائدة التعميم ، اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن بحكمه من ابيه وجده وهنا شاملة لسائر الاوصياء ، وحيث يأذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فإن خصه بشخص ، او وصف اختص ، وان عم اوصى الى مستجمع الشرائط ، ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابداً مع الاذن فيه ، لا بدونه .

(و) حيث لا يصرح له بالاذن في الايصاء (يكون النظر بعده) في وصية الاول (الى الحاكم) ، لأنه وصي من لا وصي له ، (وكذا) حكم كل (من مات ولا وصي له (٢) ، ومع تعذر الحاكم) لفقده ، او بُعده بحيث يشق الوصول اليه عادة (يتولى) انفاذ الوصية (بعض عدول المؤمنين) من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المأمور بها (٣)

واشتراط (٤) العدالة بدفع محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي ، فإن ما ذكرناه هو الاذن ، وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم ، وتأخير غيره الى حين التمكن من اذنه ، ولو لم يمكن لفقده لم يختص (٥) ،

---

(١) في ص ٦٧.

(٢) اي الوصية حينئذ تكون للحاكم .

(٣) في الكتاب الكريم بقوله تعالى : « وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقوى » المائدة : الآية ٣ .

(٤) دفع وهم حاصل الوهم : أنه كيف يتولى الوصاية غير الحاكم فاجاب رحمه الله بما ذكره في الشرح .

(٥) لم يختص اي التصرف بقدر الضروري ، بل يعم .

وحيث يجوز ذلك (١) يجب ، لأنه من فروض الكفاية :

وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب ، لعدم النص : وما ذكر من العمومات (٢) كاف في ذلك . وفي بعض الاخبار (٣) ما يرشد اليه .

(والصفات المعتبرة في الوصي) من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية ، والعدالة (يشترط حصولها حال الايصاء) ، لأنه وقت انشاء العقد ، فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحاً كغيره من العقود ، ولأنه (٤) وقتَ الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات (٥) .

وقيل : يكفي حصولها (حال الوفاة) حتى لو اوصى الى من ليس بأهل فاتفق حصول صفات الاهلية له قبل الموت صح ، لأن المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها (٦) قبله .

ويضعف بما مر (٧) (وقيل :) يعتبر (٨) (من حين الايصاء الى حين الوفاة) جمعا بين الدليلين .

---

(١) اي تولي عدول المؤمنين لإنفاذ الوصية .

(٢) كقوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ .

(٣) الوسائل كتاب الوصايا باب ٨٨ الحديث ٢ .

(٤) اي الموصي .

(٥) المراد من الصفات : الصفات المعتبرة في الوصي وهي البلوغ ، والعقل والاسلام ، والحرية .

(٦) اي الى الصفات المعتبرة .

(٧) من أنه يشترط في الوصي اجتماع شرائط الوصاية وقت الإيصاء ، لأنه وقت انشاء العقد .

(٨) اي اجتماع الشرائط .

والاقوى اعتبارها (١) من حين الايصاء واستمراره (٢) ما دام وصياً

(وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة) وهي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله : « وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ » ولا يجوز مع الغناء لقوله تعالى : « وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ (٣) » .

وقيل . يجوز اخذ الاجرة مطلقا (٤) ، لأنها عوض عمل محترم .

وقيل : يأخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى : « فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ » فإن المعروف ما لا اسراف فيه ، ولا تقتير من القوت .

وقيل : اقل الامرين ، لأن الاقل ان كان اجرةَ المثل فلا عوض لعمله شرعاً سواها ، وإن كان الاقل الكفاية فلأنها هي القدر المأذون فيه بظاهر الآية .

والاقوى جواز أخذ اقلها مع فقره خاصة ، لما ذكر (٥) ، ولأن حصول قدر الكفاية يوجب الغنا فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان(٦) من جملة اجرة المثل .

---

(١) اي الصفات المعتبرة .

(٢) اي استمرار الوصي على الصفات .

(٣) النساء : الآية ٥ .

(٤) سواء كان فقيرا ام غنيا .

(٥) وهو ان كان الاقل اجرة المثل فلاعوض لعمل الوصي شرعا سوى اجرة المثل .

وان كان الاقل الكفاية فلا يجوز الاكثر ، لأن الكفاية هو القدر المأذون فيها .

(٦) أي الزائد .

(ويصح) للوصي (الرد) للوصية (ما دام) الموصي (حياً) مع بلوغه الرد (فلو رد ولمّا يبلغ) الموصي (الردّ بطل الرد ، ولو لم يعلم بالوصية إلا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها) وإن لم يكن قد سبق قبول (إلا مع العجز) عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعاً ، للحرج .

وظاهر العبارة أنه يسقط غيره ايضاً ، وليس بجيد . بل يجب القيام بما امكن منها ، لعموم الادلة (١) ، ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري ، وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء : أخبار (٢) كثيرة تدل بظاهرها عليه .

وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف والتحرير الى أن له الرد ما لم يقبل ، لما ذكر (٣) ، ولاستلزامه الحرج العظيم ، والضرر في اكثر مواردهما ، وهما منفيان بالآية (٤) والخبر (٥) ، والاخبار (٦) ليست صريحة الدلالة على المطلوب . ويمكن حملها على شدة الاستحباب ، وأما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها .

---

(١) وهو قوله تعالى : فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعدَ ما سَمِعَهُ فإنَّما إثْمُهُ علَى الَّذينَ يُبَدِّلُونَهُ (البقرة : الآية ١٨١) .

(٢) راجع التهذيب الطبعة الجديدة ج ٩ كتاب الوصية باب ١٤ ص ٢٠٥

(٣) من أن الحكم وهو (وجوب القبول) مخالف للاصل (وهو عدم جواز تسليط الموصي على من شاء) .

(٤) وهو قوله تعالى : وَما جَعَلَ عَلَيْكُم في الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ الحج : الآية ٧٨ .

(٥) «لاضرر ولاضرار» الوسائل كتاب التجارة باب ١٧ الحديث ٣ - ٤ - ٥

(٦) المصدر السابق .

والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقاً (١) .

وينبغي ان يستثنى من ذلك (٢) ما يستلزم الضرر والحرج ، دون غيره ، وأما استثناء المعجوز عنه فواضح .



(١) سواء سبق من الوصي قبول ام لا .

(٢) اي من وجوب القبول .


كتاب النكاح
مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب النكاح (١)

(وفيه فصول - الفصل الاول)

(في المقدمات : النكاح مستحب مؤكد) لمن يمكنه فعله ، ولايخاف بتركه الوقوع في محرم ، وإلا وجب . قال الله تعـالى : « فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساء (٢) . وَأَنْكِحُوا الأيامى مِنْكُمْ وَالصَّالِحينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَإمائِكُمْ إنْ يَكُونُوا فُقَراءَ يُغْنِهِمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللهُ واسِعٌ عَلِيمٌ (٣) » . واقل مراتب الامر الاستحباب ، وقال صلى الله عليـه وآله وسلم : « من رغب (٤) عن سنتي فليس مني ، وإن من سنتي النكاح » (٥) .

(وفضله مشهور) بـين المسلمين (محقق) في شرعهم (حتى أن المتزوج يُحرِزُ نصف دينه) رواه في الكافي بإسناده الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من تزوج احرز نصف دينه ، فليتق الله في النصف

---

(١) مصدر نكح ينكح وزان (منع يمنع) و (ضرب يضرب) واسم المصدر : النكح . بالضم .

(٢) النساء : الآية ٣ .

(٣) النور : الآية ٣٢ .

(٤) بمعنى اعرض :

(٥) المغني ج ٦ كتاب النكاح ص ٤٨٠ .

الآخر » ، أو « الباقي » (١) ، (وُروي (٢) ثلثا دينه ، وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام) فقد رُويَ عن النبي صلى الله عليه وآله بطريق اهل البيت عليهم السلام أنه قال : « ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها ، وتطيعه اذا امرها ، وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله (٣) » ، وقال صلى الله عليه وآله : « قال الله عزّ وجل : اذا اردتُ أن اجمع للمسلم خير الدنيا ، وخير الآخرة جعلت له قلباً خاشعاً ، ولساناً ذاكرا ، وبسداً على البلاء صابرا ، وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها ، وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله (٤) »

(وليتخير البكر) قال (٥) النبي صلى الله عليه وآله : تزوجوا الأبكار فإنهن اطيب شيء أفواهاً ، وانشفه (٦) ارحاماً ، وادر شيء أخلافاً (٧) ، وافتح شيء أرحاماً (٨) (العفيفة) عن الزنا (الولود)

---

(١) الوسائل كتاب النكاح ـ باب ١ ـ الحديث ١١ ـ ١٣ .

(٢) مستدرك الوسائل كتاب النكاح باب ١ من ابواب مقدمات النكاح الحديث ٢ ـ ٣ .

(٣) الوسائل كتاب النكاح ـ باب ٩ ـ الحديث ١٠ .

(٤) نفس المصدر الحديث ٨ .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ١٧ ـ الحديث ١ ـ ٢ .

(٦) من نشف ينشف وزان (نصر ينصر ومنع يمنع) .

والمراد به طهارة الرحم .

(٧) جمع خِلف بالكسر وهو الضرع اي الثدي .

وقيل هو : مقبض يد الحالب من الضرع وهو (حلمة الضرع) بضم الحاء والا درّ من الدّر . وهو اللبن الكثير . والمراد به هنا كثرة لبن المرأة .

(٨) كناية عن كثرة ولادتها اي تكون المرأة ولودة .

اي ما من شأنها ذلك ، بأن لا تكون يائسة ، ولا صغيرة ، ولا عقيما ، قال صلى الله عليه وآله وسلم : « تزوجوا بكراً ولودا ، ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا ، فإني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط ، يظل محبنطئاً (١) على باب الجنة فيقول الله عزّ وجل : أدخل الجنة : فيقول : لا حتى يدخل ابواي قبلي : فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة : إئتني بأبويه فيأمر بهما الى الجنة . فيقول : هذا بفضل رحمتي لك (٢) (الكريمة الاصل) بأن يكون ابواهـا صالحين مؤمنين . قال صلى الله عليه وآله : انكحوا الأكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم (٣)

(ولا يقتصر على الجمال ، والثروة) من دون مراعـاة الاصل ، والعفة . قال صلى الله عليه وآله وسلم (٤) : « اياكم وخضراءَ الدِمَن (٥) »

(١) من احبنطأ يحبنطأ احبنطاء وزان احرنجم يحرنجم احرنجاماً من باب الافعنلال .

ومعناه الامتلاء : اي الولد يكون ممتلأً من الغيظ حين ما يقال له : ادخل وحدك في الجنة :

(٢) الوسائل كتاب النكاح ـ باب ١٧ ـ الحديث ٢ .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ١٣ ـ الحديث ٣ .

(٤) نفس المصدر الحديث ٤ :

(٥) بكسر الدال جمع الدِمنة بكسرها ايضاً :

قال في (مجمع البحرين) : الدمنة المنزل ينزل فيه أحياء العرب ويحصل فيه بسبب نزولهم تغير في الارض بسبب الأحداث الواقعة منهم ومن مواشيهم : فاذا امطرت انبتت نبتاحسنا شديد الخضرة والطراوة ، لكنه مرعىً وبيل=

قيل : يا رسول الله : وما خضراء الدمن ؟ قال : « المرأة الحسناء في منبت السوء » وعن ابي عبدالله عليه السلام « اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها ، أو لمالها وُكِل (١) الى ذلك ، واذا تزوجها لدينها رزقه الله المال والجمال (٢) » .

(ويستحب) لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة (صلاةُ - ركعتين والاستخارة) وهو أن يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك ، (والدعاء بعدهما بالخيرة) بقوله : « أللَّهُمَّ إنّي أريدُ أنْ أتزَوَّجَ فَقَدِّرْ لِيْ مِنَ النِّساءِ أعفَّهُنَّ فَرْجاً ، وَأحفَظَهُنَّ لي في نَفْسِها وَما لي ، وَأوسَعَهُنَّ رِزْقاً ، وَأعظَمَهُنَّ بَرَكَةً ، وَقَدِّرْ لي وَلَداً طَيِّباً تَجعَلُهُ خَلَفاً صالِحاً في حَياتي ، وبَعدَ مَوْتي » (٣) ، أو غيره من الدعاء ، (وركعتي الحاجة) لأنها من مهام الحوائج ، (والدعاء) بعدهما بالمأثور ، أو بما سنح ، (والإشهاد) على العقد ، (والإعلان) اذا كان دائماً ، (والخطبة) بضم الخاء (أمام العقد) للتأسي ، وأقلها

= للابل مضرٌ بها .

فشبَّه (النبي صلى الله عليه وآله) المرئة الجميلة اذا كانت من اصل ردي : بنبت هذه الدمنة في الضرر والفساد .

(١) بمعنى يُترك الى الجمال والمال فحسب، ولا يكون تحت رعاية الله وعنايته عز وجل :

فهو فعل مجهول من وَكَلَ يَكِلُ وزان (ضرب يضرب) اصله يوكل حذفت الواو لوقوعها بين الياء المفتوحة والكسرة اللازمة .

(٢) الوسائل كتاب النكاح - باب ١٤ - الحديث ١ .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٣ من ابواب مقدماته وآدابه :

الْحَمْدُ لِلّه ، (وايقاعه ليلاً) قال الرضا عليه السلام (١) : « من السنة التزويج بالليل ، لأن الله جعل الليل سكناً ، والنساء إنما هنّ سكن » (٢).
(وليجتنب ايقاعه والقمر في) برج (العقرب (٣)) لقول الصادق

(١) مستدرك الوسائل كتاب النكاح باب ١٤١ من ابواب مقدمات النكاح
(٢) اي تسكن النفس وترتاح اليهنّ .
(٣) قد تصور القدماء في السماء صوراً واشكالاً ، بعضها تامة وبعضها ناقصة . وخصصوا بكل شكل عدة من الكواكب المرصودة البالغة عددها (١٠٢٥) او (١٠٢٢) اذا تركنا الثلاثة التي تركها بطليموس لغاية صغرها . والتي ادرجها الخواجا عبد الرحمن الصوفي ووزعوا من هذه الكواكب (٩١٧) كوكباً داخلة في هذه الصور اي تحوي عليها الخطوط الموهومة على اطراف هذه الصور . والباقي وهو (١٠٥) كواكب خارجة عنها واقعة قريبة من اطرافها .
ويقال للقسم الاول : داخلة الصور . وللقسم الثاني : خارجة الصور .
وانما فعلوا ذلك لغرض تعيين مواقع تلك الكواكب عند الحساب فاذا أخبروا عن كوكب قالوا : الكوكب الواقع على رأس الصورة الفلانية او على ذنبها اوعلى قلبها ، تشخيصاً للكوكب وموقعيته من السماء . هذا اذا كانت داخلة الصورة واما اذا كانت خارجة فقالوا : الكوكب الواقع قريباً من رأس الصورة او رجلها وهكذا .
وهذه الصور مجموعة تبلغ (٤٨) صورة ، منها واحدة وعشرون صورة واقعة على شمالي منطقة البروج . وخمس عشرة صورة على جنوبي المنطقة . والثنتا عشرة على نفس المنطقة .
وتفصيل هذه الصور والكواكب الواقعة فيها او قريبة منها خارج عن نطاق هذا الكتاب . =

. . . .

= والذي يهمنا هي الاشارة الى الصور الواقعة على منطقة البروج التي هي المناط لدورة الشمس والقمر ، ومدارهما ، الاولى خلال سنة اي ٣٦٥ يوماً وكسر والثاني خلال شهر اي ٢٧ يوماً و ٧ ساعات و ٤٣ دقيقة . ولكن حيث الشمس تزحزح في هذه المدة عن مكانها الاول عند اقترانها مع القمر في اول الشهر القمري ، فتتقدم شيئاً قليلاً فلابد للقمر ان يسير حتى يلتقي مع الشمس ثانية لينتهي شهره كاملاً . وبذلك يتم الشهر القمري في ٢٩ يوماً و١٢ ساعة و٤٤دقيقة. واليك التفصيل :

منطقة البروج : مدار وهي مائل عن دائرة معدل النهار او عن المدار الاستوائي نحواً من ٢٣/٥ درجة ، وقسموا هذا المدار الى اثني عشر جزء . كل جزء برج : وخصصوا لكل فصل من الفصول الاربعة ثلاثة بروج :

الاول : برج الحَمَل وفيه ١٣ كوكباً ، والخارجة ٥ .

الثاني : برج الثور وفيه ٣٢ كوكباً ، والخارجة ١١ .

الثالث : برج الجوزاء وفيه ١٨ كوكباً والخارجة ٨ .

الرابع برج السرطان ، وفيه ٩ كواكب ، والخارجة ٤ .

الخامس برج الاسد ، وفيه ٢٧ كوكبا . والخارجة ٨ .

السادس برج السنبلة ، وفيه ٢٦ كوكبا . والخارجة ٦ .

السابع برج الميزان . وفيه ٨ كواكب . والخارجة ٩ .

الثامن برج العقرب ، وفيه ٢١ كوكبا . والخارجة ٣ .

التاسع برج القوس وفيه ٣١ كوكباً .

العاشر برج الجدي وفيه ٢٨ كوكباً .

الحادي عشر برج الدلو وفيه ٤٢ كوكباً . والخارجة ٣ .

الثاني عشر برج الحوت وفيه ٣٤ كوكبا . والخارجة ٤ :　=

. . . .

= هذه هي البروج الاثنا عشر يقطعها القمر في شهر . كل يوم ١٣ درجة و ٣ دقائق و ٥٤ ثانية . ولذلك يتم دورته اي الابراج الاثني عشر كلها في ٢٧ يوما و ٧ ساعات و ٤٣ دقيقة . وبما ان كل برج ثلاثون درجة فيحل القمر في كل برج ضيفاً اقلّ من ثلاثة أيام . اي يومين وربع تقريباً .

* * *

وقد ذكر المنجمون القدامى لحلول القمر في كل برج آثاراً خاصة لم يزالوا معتقدين بها ولا يمكننا - نحن - انكارها رأساً ، اذا كان الله قد جعل ذلك علامة او مؤثراً بإذنه تعالى . كما لا يمكن لاحد انكار ما للآثار الجوية من تأثيرات في مزاج العناصر السفلية من معادن ونبات وحيوان .

فهذه الشمس الوهاجة لها تأثيرها الكبير في عالمنا السفلي من تحويلات في المناخ والطقوس والاحوال والاوضاع ، والتكوين والفساد ، ما لا يمكن حصره .

كما ان لطلوع بعض الكواكب (سهيل) ونورها تأثيراً على لضوج بعض الفواكه او تلوينها .

كما كان للقمر وسيره الشهري تأثير في الطبيعة ، من جزر ومدّ ، وتأثير مزاج الانسان : عادة النساء الشهرية المرتبطة بالاشهر القمرية كال الارتباط .

إذن فلا مجال لانكار ما لهذه التحولات الجوية من التأثير في العالم السفلي : عالم الانسان والحيوان والنبات والجماد .

فذكروا لانتقال القمر الى برج العقرب آثاراً . منها : ازدحام الهموم على قلوب الناس . ووقوع الفتن والمنازعات . وكثرة السرقات . وعدم انسجام الامور والتأخر في الاعمال ، ووفور الامراض . لكن تكثر المياه ولا سيما الأمطار . ولعلها تضر بالزراعات . راجع في ذلك : (التنبيهات المظفرية - محمد قاسم بن مظفر) ص ٢١٣ .

عليه السلام: «من تزوج والقمر في العقرب لم يرَ الحسنى (١)»، والتزويج حقيقة في العقد، (فاذا اراد الدخول) بالزوجة (صلّى ركعتين) قبله (ودعا) بعدهما بعد أن يمجد الله سبحانه، ويصلي على النبي صلى الله عليه وآله بقوله: «أَللّهُمَّ ارْزُقْنِي إلفَها وَوُدَّها وَرِضاها، وَأَرضِني بِها، وَاجْمَعْ بَينَنَا بِأَحسَنِ اجتِماعٍ، وَأُنسٍ وَإئتِلافٍ، فَإنَّكَ تُحِبُّ الحَلالَ، وَتَكْرَهُ الحَرامَ»، أو غيره من الدعاء (وتفعل المرأة كذلك) فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا

(وليكن) الدخول (ليلا) كالعقد، قال الصادق عليه السلام: زُفّوا نساءكم ليلا، واطعموا ضحى (٢) (ويضع يده على ناصيتها) وهي ما بين نزعتيها من مقدّم رأسها عند دخولها عليه، وليقل: «أَللّهُمَّ عَلَى كِتابِكَ تَزَوَّجتُها، وَفي أَمانَتِكَ أَخَذْتُها، وبِكَلِماتِكَ إستَحلَلتُ فَرْجَها، فَإنْ قَضَيتَ في رَحِمِها شَيئاً فَاجْعَلْهُ مُسلِماً سَوِيّاً، وَلا تَجعَلهُ شِرْكَ شَيطانٍ» (٣) (ويسمي) الله تعالى (عند الجماع دائما) عند الدخول بها، وبعده، ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شِركه.

(ويسأل الله الولد الذكر السَّوي الصالح) قال عبد الرحمان بن كثير: «كنت عند ابي عبدالله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فعظّمه حتى افزعني، فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك؟ فقال: اذا اردت الجماع فقل. بِسمْ اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ الَّذي لا إلهَ إلاَّ هُوَ بَديعُ

(١) الكافي كتاب النكاح باب ما يستحب من التزويج حديث ١.

(٢) التهذيب الطبعة الجديدة كتاب النكاح باب ٣٦ الحديث ٤٨. لكن الموجود هناك (عرائسكم) بدل نسائكم،

(٣) نفس المصدر باب ٣٥ الحديث ١.

السَّموات والأرض ، اللَّهُمَّ إنْ قضيتَ مني في هذه الليلةِ خليفةً فلا تجعلْ للشيطانِ فيه شركا ولا نصيباً ولا حظّا ، واجعله مؤمناً مخلصاً صفيّا من الشيطانِ ورجزه جلّ ثناؤك» (١)

(وليُولم) عند الزفاف (يوما ، أو يومين) تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد أولم على جملة من نسائه ، وقال صلى الله عليه وآله : « إن من سنن المرسلين الإطعام عند التزويج (٢) » وقال صلى الله عليه وآله : « الوليمة اول يوم حق ، والثاني معروف ، وما زاد رياء وسمعة (٣) » :

(ويدعو المؤمنين) اليها ، وافضلهم الفقراء ، ويكره أن يكونوا كلهم اغنياء ولا بأس بالشركة ، (ويستحب) لهم (الاجابة) استحباباً مؤكداً ، ومن كان صائماً ندبا فالافضل له الافطار ، خصوصاً اذا شق بصاحب الدعوة صيامه .

(ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال) اي مع شهادة الحال بالاذن في أخذه ، لأن الحال يشهد بأخذه دائماً .

وعلى تقدير أخذه به فهل يملك بالاخذ ، او هو مجرد اباحة ، قولان اجودهما الثاني .

وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية .

(ويكره الجماع) مطلقاً (٤) (عند الزوال) إلا يوم الخميس ، فقد رُوي (٥) أن الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حينئذ حتى يشيب

(١) الوسائل كتاب النكاح - باب ٥٨ - الحديث ٤ .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٠ - الحديث ١ .

(٣) نفس المصدر الحديث ٤ .

(٤) سواء كان الجماع في اول الازدواج ام بعده .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ١٥١ - الحديث ١ .

(وبعد الغروب حتى يذهب الشفق) الاحمر ومثله (١) ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ، لوروده معه في الخبر (٢) ، (وعارياً) للنهي (٣) عنه ، رواه الصدوق عن ابي عبدالله عليه السلام ، (وعقيب الاحتلام قبل الغسل ، او الوضوء) قال صلى الله عليه وآله وسلم : « يكره أن يغشي الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى ، فإن فعل ذلك وخرج الولد مجنوناً فلا يلومنّ إلا نفسه (٤) » ، ولاتكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل .

(والجماع عند ناظر اليه) بحيث لا يرى العورة ، قال النبي صلى الله عليه وآله : « والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشى امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونَفَسَهما ما افلح ابداً ، ان كان غلاماً كان زانياً ، وان كانت جارية كانت زانية (٥) » ، وعن الصادق عليه السلام

---

(١) اي ومثل (بعد الغروب) في الكراهة .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٢ ـ الحديث ١ .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ الحديث ٢ .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٠ الحديث ١ ـ ٢ .
لكن كلمة (ذلك) لا توجد في الحديثين .

(٥) الوسائل كتاب النكاح ـ باب ٦٧ ـ الحديث ٢ .
الظاهر : أن الفاعل في (ما افلح) الرجل المجامع مع زوجته .
ويحتمل أن يكون السامع والناظر .
والفاعل في (كان زانيا) وكذا في (كانت زانية) السامع لنَفَس الزوج والزوجة والناظر لهما ، لا المولود كما احتمله بعض الاجلة من المحشين رحمه الله .
وهذا منه عجيب اذ كيف يعقل ان يكون المولود زانياً بعد مجيئه في الدنيا =

قال : لا يجامع الرجل امرأته ، ولا جاريته وفي البيت صبي ، فإن ذلك مما يورث الزنا (١) » .

وهل يعتبر كونه مميزاً وجه ، يشعر به الخبر الاول (٢) ، وأما الثاني (٣) فطلق .

(والنظر الى الفرج حال الجماع) وغيره ، وحال الجماع اشد كراهة ، والى باطن الفرج اقوى شدة ، وحرمه بعض الاصحاب ، وقد رُوي (٤) أنه يورث العمى في الولد .

(والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها) للنهي (٥) عنه (والكلام)

= بسبب نظر الغير إلى جماع الزوج والزوجة ، واستماع نَفَسهما مع عدم توجه اي خطاب نحو المولود حتى يترتب عليه هذا الاثر الوضعي ويعاقب بذنب الغير .

اذن يحق له أن يقول بلسان حاله :

غيري جنى وانا المعاقب فيكم فكانني سبابة المتندم

وقال العزيز جل اسمه : (ولا تَزرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أخرى)

نعم هذه الصفة يمكن ان تتحقق في السامع والناظر لانهما يشاهدان فعل الزوج والزوجة ، فبطبيعة الحال وبحكم الغرائز البشرية ، والنفس الامارة الخبيثة يتصفان بتلك الصفة الرذيلة . ويؤيد ما قلناه الحديث الآتي رقم ١ .

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٧ الحديث ٢ .

(٢) تقدم في الهامش رقم ٥ ص ٩٤ .

(٣) اي الخبر الثاني الذي تقدم في الهامش رقم ١ .

حيث إن (الامام) عليه السلام عبر بلفظ الصبي وهو اعم من المميز .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٩ الحديث ٥ .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٩ الحديث ١ .

من كل منهما (عند التقاء الختانين إلا بذكر الله تعالى) قال الصادق عليه السلام : « اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فإنه يورث الخرس (١) » ومن الرجل آكد « ففي وصية النبي صلى الله عليه وآله يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيراً، فإنه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس (٢) (وليلة الخسوف ، ويوم الكسوف (٣) ، وعند هبوب الريح الصفراء ، او السوداء ، او الزلزلة) فعن الباقر عليه السلام أنه قال : « والذي بعث محمداً صلى الله عليه وآله وسلم بالنبوة ، واختصه بالرسالة ، واصطفاه بالكرامة ، لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين » (٤) (واول ليلة من كل شهر إلا شهر رمضان ، ونصفه) عطف على اول (٥) ، لا على المستثنى (٦) ، ففي الوصية « يا علي لاتجامع امرأتك في اول الشهر ، ووسطه ، وآخره ، فإن الجنون والجذام والخبل يُسرعُ اليها ، والى ولدها » (٧) . وعن الصادق عليه السلام « يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره ، فإنه من فعل ذلك خرج الولد مجنوناً ، ألا ترى أن المجنون اكثر ما يصرع في اول

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٠ الحديث ١ .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٠ الحديث ٣ .

(٣) الخسوف ما يعرض للقمر في ليالي الوسطى من الشهر .
والكسوف ما يعرض للشمس في آواخر الشهر .

(٤) مستدرك الوسائل كتاب النكاح باب ٤٦ ـ الحديث ٢ .

(٥) وهو اول الشهر فحينئذ يكون النصف مكروها ايضا .

(٦) وهو شهر رمضان .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٤ ـ الحديث ١ .
والمراد من الخبل هنا ضعف الأعصاب .

الشهر ، ووسطه ، وآخره (١) ، وروى الصدوق عن علي عليه السلام أنه قال : يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقوله عز وجل : « أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ (٢) »

(وفي السفر مع عدم الماء) للنهي (٣) عنه عن الكاظم عليه السلام مستثنيا منه خوفه على نفسه .

(ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها) وإن لم يستأذنها ، بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر ، فإنه مستام (٤) يأخذ بأغلى ثمن كما ورد في الخبر (٥) ، (ويختص الجواز بالوجه والكفين) : ظاهرهما وباطنهما الى الزندين ، (وينظرها قائمة وماشية) ، وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك (٦) (وروى (٧)) عبدالله بن الفضل مرسلا عن الصادق عليه السلام : (جواز النظر الى شعرها ، ومحاسنها) وهي مواضع الزينة

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٤ - الحديث ٤ .

(٢) البقرة : الآية ١٨٧ .

(٣) التهذيب الطبعة الجديدة كتاب النكاح باب ٣٦ - الحديث ٤٩ :

(٤) على صيغة الفاعل من استام يستام وزان اختار يختار اصله مستوِم قلبت الواو ألفا ، لكون ما قبلها مفتوحاً .

وهذا الوزن مشترك بين الفاعل والمفعول كما في مختار .

لكنه يفرق بينهما بالاصل فان العين في الفاعل مكسورة ، وفي المفعول مفتوحة يقال : هذا مستوِم بالكسر وذاك مستوَم بالفتح .

والمراد أن المتزوج كالمشتري .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٦ - الحديث ١ - ٢ - ٣ .

(٦) اي الى الوجه والكفين قائماً وماشياً .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٦ الحديث ٥ .

اذا لم يكن متلذذاً ، وهي مردودة بالارسال ، وغيره (١) .

ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل ، والعدة ، والتحريم وتجويز اجابتها ، ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى ، وأن لا يكون (٢) بريبة ، ولا تلذذ ، وشرط بعضهم أن يستفيد بالنظر فائدة ، فلو كان عالماً بحالها قبله لم يصح (٣) . وهو حسن ، لكن النص (٤) مطلق ، وأن يكون الباعث على النظر ارادة التزويج ، دون العكس (٥) . وليس بجيد ، لأن المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث .

(ويجوز النظر الى وجه الامة) اي امة الغير ، (ويديها) ، وكذا (الذمية) ، وغيرها من الكفار بطريق اولى ، (لا لشهوة) قيد فيهما (٦) (و) يجوز (أن ينظر الرجل الى مثله) ما عدا العورتين (وان كان) المنظور (شاباً حسن الصورة ، لا لريبة) وهو خوف الفتنة ، (ولا تلذذ) .

وكذا تنظر المرأة الى مثلها كذلك (٧) ، (والنظر الى جسد الزوجة باطناً وظاهراً) ، وكذا امته غير المزوجة والمعتدة ، وبالعكس (٨) ،

---

(١) من وجوه ضعف السند .

(٢) اي النظر .

(٣) اي النظر .

(٤) وهو النص المشار اليه في الهامش رقم ٥ و ٧ ص ٩٧ .

(٥) وهو كون النظر باعثا على التزويج .

(٦) اي في الامة والذمية .

(٧) أي بلا ريبة ولا تلذذ .

(٨) أي الزوجة الى الزوج ، والأمة الى مولاها .

ويكره الى العورة فيها (١) ، (والى المحارم (٢)) وهو من يحرم نكاحهن مؤبداً بنسب ، او رضاع ، او مصاهرة (خلا العورة) وهي هنا القبل والدبر .

وقيل : تختص الاباحة بالمحاسن جمعاً بين قوله تعالى : « قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ (٣) » ، وقوله تعالى : « وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ (٤) » الى آخره .

(ولا ينظر الرجل الى) المرأة (الاجنبية) وهي غير المحرم ، والزوجة ، والامة (إلا مرة) واحدة (من غير معاودة) في الوقت الواحد عرفا ، (إلا لضرورة كالمعاملة ، والشهادة) عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطء في الزنا وان لم يدعَ ، (والعلاج) من الطبيب ، وشبهه ، (وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي ، او تسمع صوته إلا لضرورة) كالمعاملة ، والطب (وان كان) الرجل (اعمى) ، لتناول النهي (٥) له ، ولقول النبي صلى الله عليه وآله لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم ، وقولهما إنه اعمى : « اعمياوان انتما ألستما تبصرانه (٦) » .

(وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها ، او بالعكس (٧)

---

(١) أي في الزوج والزوجة ، والمولى والأمة من الطرفين .

(٢) أي يجوز النظر الى المحارم .

(٣) النور : الآية ٣٠ .

(٤) النور : الآية ٣١ .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ١٣٠ ـ الحديث ٣ .

(٦) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٩ الحديث ٤ .

(٧) وهو نظر الخصي الى مولاته .

خلاف) منشأه ظاهر (١) قوله تعالى : « أو ما مَلَكَتْ أيمانُهُنَّ (٢) » المتناول بعمومه لموضع النزاع (٣) .

وما قيل (٤) من اختصاصه (٥) بالإماء جمعا بينه (٦) ، وبين الامر (٧) بغض البصر ، وحفظ الفرج مطلقاً (٨) ، ولا يرد دخولهن (٩) في نسائهن ، لاختصاصهن بالمسلمات ، وعموم (١٠) ملك اليمين للكافرات :

---

(١) دليل لجواز النظر لكل منهما حيث إنه من المستثنيات .

(٢) النور : الآية ٣١ .

(٣) وهو الخصي فعليه يجوز نظر المرأة الى مملوكها الخصي ، وبالعكس .

(٤) دليل لعدم جواز نظر كل منهما الى الآخر .

(٥) اي اختصاص عموم الآية المتقدمة بالإماء . بمعنى أن المراد من قوله تعالى : أوْ ما مَلَكَتْ أيمانُهُنَّ (الاماء) فقط .

(٦) أي بين عموم الآية المتقدمة .

(٧) في قوله تعالى : قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أبْصارِهِمْ النور : الآية ٣٠ .

(٨) قيد للامر بغض البصر ، وللامر بحفظ الفرج من غير تقييد .

(٩) دفع وهم حاصله الوهم : أن الإماء هنا داخلات في نسائهن بنفس الآية الكريمة ، لشمول لفظ النساء لهن فيكون قوله تعالى : (أوْ مَلَكَتْ أيمانُهُنَّ) مختصا بالعبيد دون الاماء ، للتعبير عن الاماء بعموم نسائهن .

فاجاب الشارح رحمه الله بما حاصله : أن النساء مختصة بالمسلمات ، دون الكافرات .

فاذن لا يشمل لفظ النساء الإماءَ ، فهنَّ خارجات عنهنَّ .

(١٠) الواو هنا حالية ، لا عاطفة اي والحال أن ملك اليمين يعم الكافرات .

ومثله (١) القول في دية النطفة له .

(ولا يجوز ترك وطء الزوجة اكثر من اربعة اشهر) ، والمعتبر في الوجوب مسماه ، وهو الموجب للغسل ، ولا يشترط الانزال ، ولا يكفي الدبر ، (و) كذا (لا يجوز) الدخول (قبل) اكمالها (٢) (تسع) سنين هلالية (فتحرم عليه مؤبداً لو افضاها) بالوطء بأن صيّر مسلك البول والحيض واحداً ، أو مسلك الحيض والغائط . وهل تخرج بذلك من حبالته ؟ قولان اظهرهما العدم . وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما ، وعلى ما اخترناه (٣) يحرم عليه اختها والخامسة (٤) ، وهل يحرم عليه وطؤها (٥) في الدبر والاستمتاع بغير الوطء وجهان اجودهما



(١) أي ومثل العزل في التحريم وعدمه القولُ في دية النطفة في أنه هل تجب على المرأة دفع الدية الى الزوج لو كان العزل من قبلها ام لا تجب . ومرجع الضمير في له الزوج :

(٢) أي قبل اكمال المرأة .

(٣) من عدم خروج المرأة عن حبالة الرجل بمجرد صيرورة مسلك الحيض والبول ، أو مسلك الحيض والغائط واحدا .

(٤) لأن المفضاة باقية على نكاح الزوج فلا يجوز للرجل التزوج باختها ، للزوم الجمع بينهما ، ولا بالخامسة ، للزومه التزوج باكثر من اربعة وهو محرم .

(٥) أي التي افضاها .

ذلك (١) ، ويجوز له طلاقها ، ولا تسقط به (٢) النفقة وان كان بائناً. ولو تزوجت بغيره (٣) ففي سقوطها (٤) وجهان ، فان طلقها الثاني (٥) بائنا عادت (٦) ، وكذا لو تعذر انفاقه (٧) عليها لغيبـة ، او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا (٨) لاطلاق النص (٩) ، ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها .

وهل يثبت الحكم (١٠) في الاجنبية قولان اقربها ذلك (١١) في التحريم المؤبد ، دون النفقة .

وفي الأمة الوجهان (١٢) ،

---

(١) أي حرمة وطئها في الدبر وسائر الاستمتاعات .

(٢) أى بالطلاق .

(٣) أي لو تزوجت المرأة المفضاة بغير زوجها الاول الذي افضاها .

(٤) أي النفقة .

(٥) أي الزوج الثاني .

(٦) أي النفقة .

(٧) أي انفاق الزوج الثاني .

(٨) سواء تزوجت المفضاة بغير الزوج الاول ام لا ، وسواء طلقها الزوج الثاني ام لا ، وسواء تعذر انفاق الزوج الثاني عليها ام لا .

(٩) الوسائل كتاب النكاح ابواب مقدمات النكاح وآدابه باب ٤٥ .

(١٠) أي الاحكام التي ذكرت في الزوجة المفضاة من حرمة وطيها ووجوب نفقتها على المفضي .

(١١) أي الثبوت .

(١٢) المذكوران في الاجنبية .

واولى (١) بالتحريم . ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها (٢) .

ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم ، واولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك (٣) .

وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطء (٤) وجهان اجودهما العدم وقوفاً فيما خالف الأصل (٥) على مورد النص ، وإن وجبت الدية في الجميع (٦) .

(ويكره للمسافر أن يطرق اهله) اي يدخل اليهم من سفره (ليلا) وقيده بعضهم بعدم اعلامهم بالحال ، وإلا لم يكره ، والنص مطلق : روى عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام أنه قال : « يكره للرجل اذا قدم من سفره أن يطرق اهله ليلا حتى يصبح » (٧) .

وفي تعلق الحكم بمجموع الليل ، او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر ، منشأه (٨) .

---

(١) لكونها اقرب الى مفهوم الزوجية ، بخلاف الاجنبية التي لا ربط لها بالرجل .

(٢) فإن عتقها بحكم طلاق الحرة فينبغي ثبوت نفقتها عليه .

(٣) أي بعد التسع .

(٤) كما لو كان بالاصبع ، أو بشيء آخر .

(٥) اذ الحكم بحرمة الزوجة خلاف مقتضى الزوجية ، لأن الاصل عدم حرمتها المؤبدة فالواجب الاقتصار على مورد النص (وهو الافضاء بالوطء) .

(٦) سواء كان الافضاء بالوطء ام بغيره .

(٧) الوسائل كتاب النكاح ابواب مقدمات النكاح وآدابه باب ٦٥ الحديث ١ .

(٨) أي منشأ النظر .

دلالة كلام اهل اللغة على الأمرين (١) . ففي « الصحاح » : اتانا فلان طروقاً اذا جاء بليل . وهو شامل لجميعه . وفي نهـاية ابن الاثير (٢) « قيل : اصل الطروق من الطَّرْق وهو الدق وسمِّي الآتي بالليل طارقاً لاحتياجه الى دق الباب » وهو مشعر بالثاني (٣) ولعله اجود .

والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل زوجة ، وغيرها عملا باطلاق اللفظ (٤) ، وان كان الحكم فيها (٥) آكد ، وهو (٦) بباب النكاح انسب .



(١) وهما : مجموع الليل وما بعد المبيت .

(٢) ج ٣ ص ٤٠ طبع مصر .

(٣) وهو ما بعد المبيت .

(٤) وهو لفظ (اهله) الوارد في النص فإنه شامل لكل من صدق عليه اهل الرجل من ذويه وقرابته .

(٥) أي في الزوجة .

(٦) أي كون الحكم وارداً في الزوجة .

(الفصل الثاني ـ في العقد)

ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة (فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير) أما الاولان فوضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى : « زَوَّجناكَها » (١) . « ولا تَنكِحوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ (٢) » .

واما الأخير فاكتفى به المصنف وجماعة لأنه من الفاظ النكاح ، لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه (٣) على الأجل ، كما لو عبّر باحدهما(٤) فيه وميزه به (٥) ، فأصل اللفظ صالح للنوعين (٦) ، فيكون حقيقة في القدر المشترك (٧) بينهما ، ويتميزان (٨) بذكر الأجل ، وعدمه ، ولحكم

(١) النساء : الآية ٢١ .

(٢) الاحزاب : الآية ٥٤ .

(٣) أي مع المنقطع . والفاعل في توقف (المنقطع) . ومرجع الضمير في معه (متعت) .

(٤) أي بلفظ زوجت وانكحت . ومرجع الضمير في «فيه» (المنقطع) .

(٥) مرجع الضمير (الاجل) كما وأن المرجع في وميزه (المنقطع) .

(٦) وهما : الانقطاع والدوام .

(٧) بالاشتراك المعنوي :

(٨) أي الدوام والانقطاع ، فذكر الاجل يجعل النكاح منقطعا ، وعدم ذكره يجعله دائماً .

الأصحاب تبعا للرواية (١) بأنه لو تزوج متعة ونسي ذكر الأجل انقلب دائماً ، وذلك (٢) فرع صلاحية الصيغة له (٣) ، وذهب الاكثر الى المنع منه (٤) ، لأنه حقيقة في المنقطع شرعاً فيكون مجازاً في الدائم ، حذراً من الاشتراك (٥) ، ولا يكفي ما يدل بالمجاز (٦) حذراً من عدم الانحصار والقول المحكي (٧) ممنوع ، والرواية (٨) مردودة بما سيأتي وهذا (٩) اولى.

(والقبول . قبلت التزويج والنكاح ، او تزوجت ، او قبلت ، مقتصراً عليه) من غير ان يذكر المفعول (كلاهما) اي الايجاب والقبول (بلفظ المضي) فلا يكفي قوله : اتزوجك بلفظ المستقبل منشئاً على الأقوى ،

---

(١) الوسائل كتاب النكاح ابواب المتعة باب ٢٠ الحديث ١ .

(٢) أي كون ذكر الاجل قرينة للانقطاع ، وعدمه للدوام .

(٣) أي للقدر المشترك بين العقدين .

(٤) أي استعمال لفظ « متعت » في الدوام .

(٥) اذ الاشتراك خلاف الأصل ، لاحتياجه الى تعدد الوضع والأصل عدمه .

(٦) وهو استعمال متعت في الدوام فإنه مجاز ، ولايكفي انشاء العقد بالألفاظ المجازية ، لعدم انحصارها ، لأنه لوجاز انشاء العقد بهذه الألفاظ لصح انشائه بكل لفظ . وهو غير جائز .

(٧) وهو حكم الأصحاب بانقلاب المنقطع دائماً لو استعمل لفظ « متعت » ونسي ذكر الاجل .

(٨) المشار اليها في الهامش رقم ١ .

(٩) وهو عدم جواز استعمال لفظ (متعت) في الدوام .

وقوفاً على موضع اليقين . وما رُويَ (١) من جواز مثله (٢) في المتعة ليس صريحاً فيه ، مع مخالفته (٣) للقواعد .

(ولا يشترط تقديم الايجاب) على القبول ، لأن العقد هو الايجاب والقبول . والترتيب (٤) كيف اتفق غير مخلّ بالمقصود .

ويزيد النكاح على غيره من العقود . أن الايجـــاب من المرأة وهي تستحي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا (٥) ، وان خولف في غيره ، ومن (٦) ثَمّ ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا ، مع احتمال عدم الصحة كغيره ، لأن القبول إنما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا . وحيث يتقدّم (٧) يعتبر كونه بغير لفظ قبلت ، كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب .

(و) كذا (لا) يشترط (القبول بلفظه) اي بلفظ الايجاب ، بأن يقول : زوجتك . فيقول : قبلت التزويج ، أو انكحتك . فيقول : قبلت النكاح ، (فلو قال : زوجتك فقـــال : قبلت النكاح صح) ،

(١) الوسائل كتاب النكاح ابواب المتعة باب ١٨ الحديث ١ - ٢ - ٣ .

(٢) أي مثل لفظ المستقبل .

(٣) مرجع الضمير (ما رُوي) اي مع مخالفة ما رُوي للقواعد .

(٤) اشارة الى عدم لزوم الترتيب بين الايجاب والقبول .

(٥) اي في باب النكاح .

(٦) اي ومن جهة أن النكاح يزيد على غيره .

(٧) اي القبول .

لصراحة اللفظ ، واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى .

(ولا يجوز) العقد ايجابا وقبولا (بغير العربية مع القدرة) عليها، لأن ذلك (١) هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة ، بل اولى (٢) :

وقيل : إن ذلك مستحب لا واجب ، لأن غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح أن يقوم مقامه ، ولأن الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتأدى بأي لفظ اتفق ، وهما (٣) ممنوعان .

واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون ، والمحرّف مع القدرة على الصحيح ، نظراً الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب أنه اولى ، ويسقط مع العجز عنه .

والمراد به (٤) ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم ، او فوات بعض الأغراض المقصودة ، ولو عجز احدهما (٥) اختص بالرخصة ، ونطق القادر بالعربية بشرط أن يفهم كل منهما كلام الاخر ولو بمترجمين عدلين .

وفي الاكتفاء بالواحد (٦) وجه ، ولا يجب على العاجز التوكيل

---

(١) اي العربية .

(٢) لاهتمام الشارع المقدس صلى الله عليه وآله في مسألة الأعراض .

(٣) اي الوجهان المذكوران لتوجيه صحة العقدبغيرالعربية ممنوعان ، وذلك لأن عقود المعاملات امور توقيفية لابد من امضاء الشارع لها ، وليس كل لفظ افاد معنى لفظ آخر يصح وقوعه موقعه ، كما أنه ليس مجرد تفاهم المتعاملين كافياً في انعقاد المعاملة الشرعية :

(٤) اي بالعجز :

(٥) اي احد المتعاقدين .

(٦) اي بالعدل الواحد .

وان قدر عليه ، للاصل .

(والاخرس) يعقد ايجاباً وقبولا (بالاشارة) المفهمة للمراد ، (ويعتبر في العاقد الكمال ، فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده) واختصه بالذكر تنبيها على ردّ ما رُوي (١) من « أن السّكرى لوزوجت نفسها ثم افاقت فرضيت ، او دخل بها فأفاقت واقرته كان ماضياً » ، والرواية (٢) صحيحة ، إلا أنها مخالفة للاصول الشرعية (٣) فاطرحها الاصحاب ، إلا الشيخ في النهاية (ويجوز تولي المرأة العقد عنها ، وعن غيرها ايجاباً وقبولا) بغير خلاف عندنا ، وانما نبّه على خلاف بعض (٤) العامة المانع منه .

(ولا يشترط الشاهدان) في النكاح الدائم مطلقاً (٥) (ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كان افضل) على الأشهر ، خلافاً لابن ابي عقيل حيث اشترطها (٦) فيه استناداً الى رواية (٧) ضعيفة تصلح سنداً



(١) الوسائل كتاب النكاح باب ١٤ من ابواب عقد النكاح الحديث ١ :

(٢) المشار اليها في الهامش رقم ١ .

(٣) لأن العقد تابع للقصد والانشاء ، (والسكرى) لا قصد لها في تلك الحالة ، ولا يكفي الرضا المتأخر في تصحيح ما وقع فاسداً .

(٤) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٢٦ :

(٥) سواء كانت المرأة رشيدة ام لا .

(٦) اي الشاهدين والولي في نكاح الرشيدة .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٣ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث ٦ - ٨ .

للاستحباب ، لا للشرطية (١) .

(ويشترط تعيين الزوجة والزوج) بالاشارة ، أو بالاسم ، أوالوصف الرافعين للاشتراك ، (فلو كان له بنات وزوّجه واحـــدة ولم يُسَمّها فإن ابهم ولم يعين شيئاً في نفسه بطل) العقد ، لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين ، (وإن عين) في نفسه من غير ان يُسميها لفظاً (فاختلفا في المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج رآهن ، وإلا بطل العقـد) ومستند الحكم (٢) رواية (٣) ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليـه السلام : وفيها (٤) على تقدير قبول قول الأب أن عليـه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى أن يزوجها اياه عند عقد النكاح ؛

ويشكل (٥) بأنه اذا لم يسمّ للزوج واحدة منهن فالعقد باطل (٦) سواء رآهن ام لا ، لما تقدم (٧) ، وأن رؤية الزوجة غير شرط في صحة النكاح ، فلا مدخل لها (٨) في الصحة والبطلان . ونزّلها (٩) الفاضلان

(١) اي لاتُثبت الرواية اشتراطَ الشاهدين والولي في صحة عقدالنكاح بحيث لو لم يحضر الشاهدان او الولي لبطل العقد .

(٢) وهي صحة العقد اذا رآهن .

(٣) الوسائل كتـاب النكاح ابواب عقـد النكاح واولياء العقـد باب ٢٥ الحديث ١ .

(٤) أي مذكورة في الرواية .

(٥) أي صحة العقد اذا رآهن .

(٦) لعدم تعيين المرأة في العقد .

(٧) في قول الشارح : (لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين) .

(٨) أي لرؤية الزوج الزوجة .

(٩) اي الرواية المشار اليها في الهامش رقم ٣ .

على أن الزوج اذا كان قدرآهن فقد رضي بما يعقد عليه الأب منهن ، ووكل الأمر اليه (١) فكان كوكيله (٢) وقد نوى الأب واحدة معينة فصرف العقد اليها ، وان لم يكن رآهن بطل ، لعدم رضاء الزوج بما يسميه الأب .

ويشكل بأن رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الأب ، وعدمها اعم من عدمه (٣) ، والرواية (٤) مطلقة ، والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها (٥) بما ذكر (٦) والحكم به (٧) لا دليل عليه ، فالعمل

(١) أي الى الأب .

(٢) مرجع الضمير الزوج . كما وأن اسم كان (الأب) :
أي فكان الأب كوكيل الزوج .

(٣) مرجع الضمير (التفويض) . كما وان مرجع الضمير في عدمها (الرؤية).
والمعنى ان عدم الرؤية اعم من عدم التفويض ، اذ يمكن ان يفوض امر تعيين احدى البنات الى ابيهن ولم يرهن .
كما وأنه يمكن ان يراهن ولم يفوض الأمر الى ابيهن .

(٤) التي اشير اليها في الهامش رقم ٣ ص ١١٣ .

(٥) أي الصحة .

(٦) وهي صورة الرؤية .

(٧) مرجع الضمير (التخصيص) . والمراد من الحكم حكم الفاضلين :
(العلامة وابنه فخر المحققين) .

والمعنى : أنه لا وجه لحكم الفاضلين بتخصيص صحة العقود بصورة الرؤية

باطلاق الرواية كما صنع جماعة ، او ردها مطلقاً (١) ، نظراً الى مخالفتها(٢) لاصول المذهب كما صنع ابن ادريس وهو (٣) الأولى ، اولى (٤) .

ولو فرض تفويضه اليه (٥) التعيين ينبغي الحكم بالصحة ، وقبول قول الأب مطلقاً (٦) ، نظراً الى أن الاختلاف في فعله (٧) ، وأن نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح ، وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقاً (٨) .

---

(١) أي مع الرؤية ، وعدمها .

(٢) أي الرواية مخالفة لاصول المذهب ، لأن مقتضى القواعد الاولية للمذهب هو بطلان العقد عند عدم تعيين الزوجة .

(٣) مرجع الضمير (ما صنع ابن ادريس) أي ما صنعه ابن ادريس رحمه الله من (ردّ الرواية) لكونها مخالفة لاصول المذهب اولى مما ذهب اليه جماعة وهو (العمل باطلاق الرواية) والهمزة في « الأولى » مفتوحة .

(٤) مرفوع بناء على أنه خبر للمبتداء في قول (الشارح) رحمه الله (فالعمل باطلاق الرواية) أي العمل باطلاق الرواية ، او ردها مطلقاً اولى من التفصيل الذي ذكره الفاضلان : (العلامة وابنه فخر المحققين) . كما وأن (الأولى) مرفوع خبر للمبتداء وهو لفظ (هو) .

(٥) مرجع الضمير (الأب) . كما وأن مرجع الضمير في تفويضه (الزوج) فالمصدر هنا اضيف الى الفاعل . وهو (الزوج) ومفعوله (التعيين) : أي الزوج فوّض امر تعيين زوجته الى ابيها .

(٦) سواء رآهن أم لا .

(٧) أي فعل الأب ، فانه في هذه الصورة وهو (تفويض أمر تعيين الزوجة الى الأب) لا مجال للاختلاف .

(٨) سواء رآهن أم لا .

(ولا ولاية في النكاح لغير الأب والجد له) وإن علا ، (والمولى والحاكم والوصي) لاحد الأولين (١) (فولاية القرابة) للاولين ثابتة (على الصغيرة ، والمجنونة ، والبالغة سفيهة ، وكذا الذكر) المتصف بأحد الأوصاف الثلاثة (٢) (لا على) البكر البالغة (الرشيدة في الأصح) للآية (٣) والأخبار (٤) والأصل (٥) .

وما ورد من الأخبار (٦) الدالة على أنها لا تتزوج إلا بإذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعاً (٧) ، اذ لو عمل بها (٨) لزم اطراح

---

(١) أي الأب والجد .

(٢) وهي الصغر والجنون والسفه .

(٣) وهي قوله تعالى : (وَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ) البقرة : الآية ٢٣٢ .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ١٣ من ابواب عقد النكاح .

(٥) وهو (عدم ثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة) .

(٦) الوسائل كتاب النكاح باب ٤ من ابواب عقد النكاح .

(٧) أي جمعاً بين الأخبار الدالة على عدم اعتبار اذن الولي في صحة نكاح البكر البالغة الرشيدة .

كما عرفتها في الهامش رقم ٤ .

وبين الأخبار الدالة على اعتبار اذن الولي في صحة نكاح البكر البالغة الرشيدة كما عرفتها في الهامش رقم ٦ .

فالقول بالكراهة طريق الجمع بين تلك الأخبار المتضاربة .

(٨) أي بهذه الأخبار الدالة على عدم صحة العقد بدون اذن الولي .

ما دلّ على انتفاء الولاية ، ومنهم من جمع بينهما (١) بالتشريك بينهما (٢) في الولاية ، ومنهم من جمع بحمل احدهما (٣) على المتعة ، والأخرى (٤) على الدوام ، وهو (٥) تحكم .

(ولو عضلها) الولي ، وهو أن لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها (فلا بحث في سقوط ولايته) ، وجواز استقلالها به ، ولا فرق حينئذ بين كون النكاح بمهر المثل ، وغيره ، ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا (٦) ، (وللمولى تزويج رقيقه ذكراً) كان ام (انثى)

---

(١) أي بين الطائفتين المذكورتين من الأخبار في الهامش رقم ٤ ص ١١٦ والهامش رقم ٦ ص ١١٦ .

(٢) أي بين البكر البالغة الرشيدة ، وبين الولي في أنّ اذن كل واحد منهما دخيل وشرط في صحة العقد .

فلا يجوز للبنت البالغة الرشيدة ان تعقد نفسها بدون اذن وليها .

وهكذا لا يجوز للولي ان يعقد البنت البالغة الرشيدة بدون اذنها .

(٣) وهي الأخبار الدالة على انتفاء الولاية للأب والجد كما في الهامش رقم ٤ ص ١١٦ في نكاح المتعة .

(٤) وهي الأخبار الدالة على ثبوت الولاية للأب والجد كما في الهامش رقم ٦ ص ١١٦ في نكاح الدائم .

(٥) أي هذا الجمع ، وهو الجمع بين تلك الأخبار المتضاربة بحمل الأولى في الهامش رقم ٤ ص ١١٦ على المتعة .

وبحمل الثانية في الهامش رقم ٦ ص ١١٦ على الدوام : تحكم وظلم ، اذ لا دليل عليه يساعده .

(٦) أي منع الولي لها من غير الكفو لم يكن منعا موجبا لسقوط ولايته .

رشيداً كان ام غير رشيد ، ولا خيار له معه (١) ، وله اجباره عليه (٢) مطلقاً (٣) ، ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره حينئذ ، كما لا يصح نكاحه إلا بإذنه .

(والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل) ، او سفيهـا (مع كون النكاح صلاحا له ، وخلوه من الأب والجد له) ، ولا ولاية لهما على الصغير مطلقاً (٤) في المشهور ، ولا على من بلغ رشيداً ، ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له الجنون .

وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقـاً (٥) ، أو مع تصريحه له في الوصية بالنكاح اقوال ، اختار المصنف هنا انتفاءها(٦) مطلقاً ، وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص ، أو مطلقاً (٧) ، وقبله (٨) العلامة في المختلف وهو حسن ، لأن تصرفات الوصي منوطـة

---

(١) مرجع الضمير في « له » (الرقيق) . كما وأن المرجع في « معه » (المولى) : أي لاخيار للعبد مع وجود مولاه .

(٢) مرجع الضمير (التزويج) . والمرجع في اجباره (العبد) .

وفي له (المولى) : أي وللمولى اجبار عبده على التزويج .

(٣) سواء كان العبد رشيداً أم لا ، وسواء كان صغيرا أم لا ، وسواء كان مجنوناً أم لا .

(٤) مع المصلحة وغيرها .

(٥) سواء صرح الولي بالولاية أم لا .

(٦) أي الولاية مطلقاً مع المصلحة وعدمها .

(٧) سواء صرح الولي بالنكاح أم لا .

(٨) بسكون الباء اي قبل (المصنف) لا بفتحها كما توهمه البعض لأن (المصنف) رحمه الله كان من تلامذة (العلامة الحلي) قدس الله روحه .

بالغبطة وقد تتحقق (١) في نكاح الصغير ، ولعموم فَمَنْ بَدَّ لَهُ (٢) ولرواية (٣) ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال : « الذي بيده عقدة النكاح هو الأب ، والأخ ، والرجل يُوصى اليه » وذِكرُ (٤) الأخ غيرُ مناف ، لا مكان حمله على كونه وصياً ايضاً ، ولأن الحاجة قد تدعو الى ذلك (٥) ، لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد ، خصوصاً مع التصريح بالولاية فيه (٦) .

وهنا مسائل

(الأولى : يصح اشتراط الخيار في الصداق) ، لأن ذكره في العقد غير شرط في صحته ، فيجوز إخلاؤه عنه ، واشتراط عدمه ، فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد ، فيندرج في عموم « المؤمنون عند شروطهم » ، فإن فَسَخَه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ،

(١) اي الغبطة .

(٢) أي مقتضى عموم قوله تعالى: «فمن بدله بعد ماسمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه » صحة هذه الوصية ، وعدم جواز تبديلها . البقرة : الآية ١٨١ .

(٣) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٩٣ باب ٣٢ الحديث ٤٩ .

(٤) دفع وهم حاصل الوهم : أن الرواية تشتمل على ذكر الأخ مع عدم الولاية له فلا يصح العمل بها .

اجاب الشارح رحمه الله عن التوهم : انه من الممكن كون الأخ وصيا هنا فاذن لا وجه لطرح الرواية وعدم العمل بها .

(٥) أي الى نكاح الوصي .

(٦) أي في الوصي .

ولو اتفقا على غيره (١) قبله (٢) صح ، (ولا يجوز) اشتراطه (في العقد) لانه ملحق بضروب العبادات ، لا المعاوضات (فيبطل) العقد باشتراط الخيار فيه ، لأن التراضي إنما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل (٣) .

وقيل : يبطل الشرط خاصة ، لأن الواقع شيئان (٤) فاذا بطل احدهما بقي الآخر .

ويضعف بأن الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض .

ويمكن ارادة القول الثاني (٥) من العبارة .

(ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح) ، لأنه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين (فليقل الولي) وليّ المرأة لوكيل الزوج : (زوّجت من موكلك فلان ، ولا يقل : منك) بخلاف البيع ونحوه من العقود (٦) .

والفرق أن الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع

---

(١) أي على غير مهر المثل .

(٢) أي قبل الدخول .

(٣) فلا يصح العقد ، لأن التراضي وقع على العقد بهذا الشرط الفاسد فيفسد العقد بفساد الشرط .

(٤) وهما : العقد والشرط .

(٥) وهو بطلان الشرط خاصة ، دون العقد بارجاع الضمير في (يبطل) ـ الذي في قول المصنف رحمه الله ـ الى الشرط أي يبطل الشرط خاصة .

(٦) فإنه يصح أن يقول البايع : بعث منك ، ولا يصح أن يقول العاقد : زوجت منك .

ولابد من تسميتها في البيع (١) ، فكذا الزوجان في النكاح ، ولأن البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى آخر فلا يمتنع أن يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل ، والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا ، فلا يُخاطَب به الوكيل ، الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ، ومن ثمّ لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فإنه يقع مع الانكار للوكيل ، ولأن الغرض في الاموال متعلق بحصول الأعواض المالية ولا نظر غالباً الى خصوص الاشخاص ، بخلاف النكاح فإنه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ، ولأن البيع يتعلق بالمخاطب ، دون من له العقد ، والنكاح بالعكس (٢) ، ومن ثمّ لو قال : زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ، ولو حلف أن لا ينكح فقبل له وكيله حنث ، ولو حلف أن لا يشتري فاشترى لـه وكيله لم يحنث ، وفي بعض (٣) هذه الوجوه نظر (٤) .

(وليقل) الوكيل : (قبلت لفلان) كما ذكر في الايجاب ، ولو اقتصر على « قبلت » ناويا موكله فالأقوى الصحة ، لأن القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحاً

(١) بأن يقول : بعتك هذا بهذا .

(٢) اي يتعلق النكاح بمن له العقد .

(٣) وهو أنه لو انكر الموكل الوكالة في النكاح بطـل ، بخلاف الوكالة في الوكالة ، فإن الموكل لو انكرها لم يبطل .

(٤) وجه النظر : أن البيع من هذه الناحية كالنكاح فكما أن إنكار الوكالة فيها موجب للبطلان ، كذلك هنا ، لأن الوكيل قد اوقع البيع للموكل فاذا انكر الموكل فسدالبيع ولم يقع للوكيل ، لأن لازم ذلك أن (ما قصد لم يقع ، وما وقع لم يقصد) .

كان القبول الواقع بعده رضاً به (١) ، فيكون للموكل .

ووجه عدم الاكتفاء به أن النكاح نسبة فلا يتحقق إلا بتخصيصه بمعين كالايجاب .

وضعفه يعلم مما سبق فإنه لما كان رضاً بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له ، (ولا يزوجها الوكيل من نفسه إلا اذا اذنت فيه عموما) كزوجني ممن شئت ، أو ولو من نفسك ، (أو خصوصاً) فيصح حينئذ على الأقوى .

أما الأول (٢) فلأن المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره ، لأن المتبادر أن الوكيل غير الزوجين .

وأما الثاني (٣) فلأن العام ناصّ على جزئياته ، بخلاف المطلق (٤) .

وفيه نظر (٥) .

---

(١) اي بالايجاب . كما وأنه المرجع في (بعده) .

(٢) وهو أن لا يزوجها الوكيل من نفسه .

(٣) وهو إذن المرأة للوكيل في التزويج بلفظ عام يشمل الوكيل ايضاً ، كأنت وكيلي في تزويجي من اي شخص اردت .

(٤) فإن دلالة العام على العموم اقوى من دلالة المطلق على اطلاقه ، لأن دلالة العام على العموم بالوضع ، ودلالة المطلق على الاطلاق بمقدمات الحكمة ، المعبر عنها بدليل العقل ، ولذا يقدم العام على المطلق في مقام المعارضة .

فلو قال المولى : اكرم كل عالم ، وقال : لاتكرم فاسقاً . فدلالة لفظة (كل) على العموم بالوضع فهو نص بالنسبة الى أفراده ، بخلاف دلالة (فاسقاً) على الاطلاق فإنها بمقدمات الحكمة .

(٥) اذ لا نسلم أن الوكيل من أفراد جزئيات العام الصادر من الموكل ، لأن المتبادر من لفظ العام في قولها : إنت وكيلي في تزويجي من اي شخص اردت . =

وأما الثالث (١) فلإنتفاء المانع مع النص . ومَنْعُ بعض الأصحاب استناداً الى رواية (٢) عمار الدالة على المنع ، وأنه يصير موجباً قابلا مردود (٣) بضعف الرواية (٤) ، وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية ، وله تزويجها مع الاطلاق من والده وولده وان كان مولّى عليه (٥) .

(الثانية : لو ادّعى زوجيّة امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهراً) لانحصار الحق فيهما ، وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز (وتوارثا) بالزوجية ، لأن ذلك من لوازم ثبوتها ، ولا فرق بين كونهما غريبين ، او بلديين ، (ولو اعترف احدهما) خاصة (قُضِيَ عليه (٦) به دون صاحبه) سواء حلف المنكر ام لا ، فيمنع من التزويج ان كان (٧) امرأة

= غير الوكيل .

(١) وهو : (أو خصوصاً) بأن قالت : ولو زوجتني من نفسك .
والمراد من النص نص المرأة .

(٢) الوسائل كتاب النكاح ابواب عقد النكاح باب ١٠ الحديث ٤ .

(٣) بالرفع خبر للمبتدأ وهو : (ومنع بعض الاصحاب) : اي منع بعض الاصحاب مردود ،

(٤) المشار اليها في الهامش رقم ٢ .

(٥) اي كان وليا على ولده .

(٦) اي على احدهما . ومرجع الضمير في بـه (الاعتراف) اي يقضى على احدهما لو اعترف .

فان كان المعترف الزوج ورثته الزوجة ، دون الزوج ، وان كانت المعترفة الزوجة ورثها الزوج دونها .

(٧) اي المعترف لو كانت امرأة تمنع من التزويج .

ومن اختها وامها وبنت اخوبها بدون اذنها (١) ، ويثبت عليه ما أقرّ به من المهر ، وليس لها مطالبته به (٢) ، ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقاً ، ولا نفقة عليه ، لعدم التمكين (٣) ، ولو اقام المدعي بينة ، أو حلف اليمين المردودة مع لكول الآخر ثبتت الزوجية ظاهراً وعليها فيا بينها وبين الله تعالى العمل بمقتضى الواقع ، ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين .

وهل له (٤) التزويج الممتنع (٥) على تقدير (٦) الاعتراف قبل الحلف

(١) اذا كان المعترف الرجل .

(٢) لكون المرأة منكرة .

(٣) لانكارها الزوجية .

(٤) اي وهل للمنكر ايا كان الرجل أو المرأة :

(٥) المراد من التزويج الممتنع : (هو تزويج الرجل باخت المرأة وامها وبنتها). أو تزويج المرأة نفسها بغير الزوج الاول مع فرض كون الزوج زوجها فعلا.

(٦) الجار والمجرور متعلق بقول الشارح : (التزويج الممتنع) .

وحاصل المعنى : أن الرجل لو اعترف بزوجية المرأة حرم عليه التزويج باختها وامها وبنتها .

وكذلك المرأة لو اعترفت بأن الرجل زوجها حرم عليها تزويج نفسها بغير هذا الرجل .

هذا في صورة الاعتراف من كل من الرجل أو المرأة .

وأما في صورة الانكار من كل منها وقبل الحلف فهل لها التزوج ؟ بأن يأخذ الرجل اخت المرأة وامها وبنتها .

وتزويج المرأة نفسها بغير هذا الرجل. ام ليس لها ذلك وجهان: وجه بالجواز ووجه بعدم الجواز .

نظر : من (١) تعلق حق الزوجية في الجملة . وكون (٢) تزويجها (٣) يمنع من نفوذ اقرارها (٤) به (٥) على تقدير رجوعها ، لأنه (٦) اقرار في حق الزوج الثاني . ومن (٧) عدم ثبوته .

(١) دليل للوجه الاول . وهو (عدم جواز التزويج للرجل وللمرأة) .
وخلاصة الدليل : أن حق الزوجية قد ثبت في الجملة وإن كان الثبوت ثبوتاً ادعائياً فحينئذ لا يجوز للمنكر التزويج الممتنع .
سواء كان المنكر الرجل أو المرأة ، فهذا الدليل مشترك بين الرجل والمرأة .

(٢) بالجر عطفاً على مدخول (من الجارة) في قول الشارح : (من تعلق)
وهو دليل خاص مستقل لا ربط له بالدليل الاول ويختص بصورة انكار المرأة ، وحاصله :
أن المرأة لو انكرت أن الرجل زوجها ثم زوجت نفسها بغير هذا الرجل قبل أن تحلف كان زواجها بالغير مانعاً من نفوذ اقرارها للزوجية في حق الزوج الاول على فرض رجوعها عن الانكار ، لأن اعترافها للزوجية بالنسبة الى الاول بعد رجوعها عن الانكار ضرر في حق الزوج الثاني ، لعدم جواز استمتاع الزوج الثاني بها حينئذ .
وبعبارة اخصر : إن اقرارها غير مسموع بالنسبة الى الحقوق الزوجية الثابتة عليها للزوج الثاني .

(٣) مرجع الضمير (المرأة المنكرة للزوجية) .

(٤) مرجع الضمير (المرأة المنكرة للزوجية) .

(٥) مرجع الضمير (حق الزوج الاول) .

(٦) اي اعترافها .

(٧) دليل لصحة جواز تزويج الرجل باخت المرأة وامها .
ومرجع الضمير في ثبوته (حق الزوجية) .

وهو الأقوى . فيتوجه اليمين متى طلبه المدعي ، كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته (١) استصحاباً للحكم السابق المحكوم به ظاهراً ، ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي، او أخر الاحلاف .

ثم إن استمرت الزوجة على الانكار فواضح ، وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره (٢) لم يسمع (٣) بالنسبة الى حقوق الزوجية الثابتة عليها ، وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة (٤) اذ لا مانع منه (٥) ، فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم ، وعلى هذا فان ادعت أنها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهراً ،

---

(١) اي قبل ثبوت ما يدعيه المدعي على المنكر .

(٢) اي بغير الزوج الاول .

(٣) اي اعتراف المرأة للزوج الاول بالزوجية غير مسموع بالنسبة الى الحقوق الثابتة في حق الزوج الثاني .

وبعبارة اخصر : إن حقوق الزوج الثاني من التمتع وغيره ثابتة على المرأة فلا يكون اعترافها للزوج الاول مسقطا لتلك الحقوق الثابتة للزوج الثاني ومانعاً عن القيام بها مهما بلغ الامر .

(٤) اي اعتراف المرأة : بأني لست زوجة للثاني مسموع بالنسبة الى حقوقها الثابتة على الزوج الثاني من الكسوة ، والمسكن ، والنفقة ، والميراث بعد الوفاة .

بمعنى أن هذه الحقوق تسقط عن الزوج الثاني بمجرد اعترافها بالزوجية للزوج الاول ولا تستحق شيئاً مما ذكر .

(٥) اي من سماع هذا الاعتراف .

لأنها بزعمها بغي (١) ، وان ادعت الذُكر بعده (٢) فلهـا مهر المثل للشبهة (٣) ، ويرثها الزوج (٤) ، ولا ترثه هي (٥) .

وفي ارث الأول (٦) مما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني نظر : من (٧) نفوذ الاقرار على نفسها وهو (٨) غير مناف . ومن (٩) عدم ثبوتها (١٠) ظاهراً ، مع أنه (١١) اقرار في حق الوارث .

(الثالثة) (لو ادّعى زوجية امرأة وادّعت اختها عليه الزوجية حلف) على نفي زوجية المدعية ، لأنه منكر (١٢) ، ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر آخر .

---

(١) لقوله عليه السلام : (لا مهر لبغي) .

(٢) اي بعد العقد .

(٣) اي للوطي بالشبهة .

(٤) اي الزوج الثاني .

(٥) لإنكارها الزوجية بالنسبة الى الزوج الثاني .

(٦) اي في ارث الزوج الاول من هذه المرأة بعد اخذ الزوج نصيبه من تركتها .

(٧) دليل لتوريث الزوج الاول منها بعد نصيب الزوج الثاني .

(٨) اي ارث الزوج الاول من الزوجة غير مناف لارث الزوج الثاني منها .

(٩) دليل لعدم ارث الزوج الاول .

(١٠) اي الزوجية .

(١١) اي مع أن اعتراف المرأة بالزوجية للزوج الاول ضرر في حق الوارث لاستلزام الاعتراف نقصان نصيبهم فيكون ضرراً عليهم فلا يسمع اقرارها .

(١٢) فيقدم قوله على قولها .

ويشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية ، للنص (١) على أن الدخول بها مرجّح لها (٢) فيما سيأتي (٣) .

ويمكن أن يقال هنا : تعارَضَ الأصل (٤) والظاهر (٥) فيرجح الأصل (٦) ، وخلافه (٧) خرج بالنص (٨) . وهو (٩) منفي هنا . هذا

---

(١) الوسائل كتاب النكاح أبواب عقد النكاح واولياء العقد باب ٢٢ ـ الحديث ١ .

(٢) اي مرجح لدعوى الزوجية من ناحية الاخت .

(٣) عند بيان تعارض البينتين هنا ص ١٣٢ فما بعد .

(٤) وهو (عدم زوجية الاخت المدعية للزوجية) .

(٥) وهو (الدخول) ، لأن ظاهر دخول الرجل بها كونها زوجته .

(٦) وهو عدم زوجية المدعية .

(٧) وهو (ترجيح الظاهر على الاصل) ـ عند تقديم بينة المدعية للزوجية مع دخول الرجل بها على قول الرجل المنكر للزوجية ـ إنما هو لاجل النص ، ولولاه لكان داخلا تحت تلك القاعدة .

(٨) اذ النص دل على تقديم الظاهر وهو (بينة الزوجة المدعية للزوجية) على الاصل وهو أصالة عدم الزوجية .

فلولا النص بتقديم هذه البينة لما حكمنا بخروجها عن تلك القاعدة وهو (تقديم الاصل على الظاهر) .

وهذا بخلاف ما نحن فيه وهي (دعوى الرجل زوجية امرأة وهي تنكرها ودعوى اختها زوجيتها وللرجل هو ينكرها) فإن الاصل مقدم على الظاهر وفقاً للقاعدة ، وليس هنا نص حتى يقدم الظاهر على الاصل .

(٩) أي النصّ .

اذا لم تُقيم (١) بينة (فإن اقامت بينة فالعقد لها ، وإن اقام بينــة) ولم تُقِم هي (فالعقد) على الاخت (له) .

ويشكل ايضاً مع معارضة دخوله (٢) بالمدعية لما سيأتي من انه (٣) مرجّح على البينة ، ومع ذلك (٤) فهو مكـذب بفعله (٥) لبينتــه ، إلا أن يقال ـ كما سبق ـ (٦) : إن ذلك (٧) على خلاف الأصل (٨) ويمنع كونه (٩) تكذيباً بل هو (١٠) اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص (١١) ،

---

(١) من باب الافعال . وفاعله المرأة .

(٢) اي دخول الرجل بها .

(٣) اي الدخول .

(٤) اي ومع اقامة البينة من قبل الرجل على عدم الزوجية .

(٥) وهو الدخول بها .

(٦) عند تعارض الاصل والظاهر ص ١٢٨ .

(٧) وهو الترجيح بالدخول .

(٨) لأن الاصل عدم زوجيتها . ومقتضى ظاهر الدخول الزوجية .

(٩) اي لم يكن الدخول بالمرأة تكذيباً لبينة الرجــل ، لإمكان ان يكون بشبهة ، أو بطريق غير مشروع .

(١٠) اي الدخول اعم من التكذيب .

(١١) اي في كل مورد ورد النص بتقديم الظاهر على الاصل يؤخذ به . والا فالاصل مقدم على الظاهر .

وحيث لم يرد نص فيما نحن فيه فيقدم الاصل على الظاهر مهما بلغ الامر وفقاً للقاعدة وهو (تقديم الاصل على الظاهر) .

(فالاقرب توجه اليمين على الآخر (١)) وهو ذو البينة (في الموضعين) وهما : اقامة البينة (٢) فيحلف معها . واقامتها (٣) فتحلف معها .

ولا يخفى منافرة لفظ الآخر لذلك (٤) .

وفي بعض النسخ « الآخذ » بالذال المعجمة . والمراد به آخذ الحق المدعى به وهو من حكم له ببينته ، وهو قريب من الآخر في الغرابة (٥) .

وإنما حكم باليمين مع البينة ، (لجواز صدق البينة) الشاهدة لها (٦) بالعقد (مع تقدم عقده (٧) على من ادعاها) والبينة لم تطلع عليه (٨)

(١) الجار والمجرور متعلق بقول المصنف : (اليمين) ، لا بالتوجه .

لأن المراد من (الآخر) في قول المصنف (هو العقد الآخر) ، لا ذو البينة فعليه لا يصح تعلق الجار والمجرور بالتوجه .

فالمقصود من عبارة الماتن رحمه الله : أن اليمين على نفي عقد آخر متوجهة على صاحب البينة : وفاعل اليمين ذو البينة وليس مذكورا في عبارة الماتن .

(٢) من قبل الرجل فيحلف مع البينة على نفي عقد آخر .

(٣) اي اقامة المرأة البينة فتحلف معها على نفي عقد آخر .

(٤) اي للحلف على عقد آخر .

وأما وجه منافرة لفظ (الآخر) مع المعنى الذي ذكره (الشارح) : (وهو الحلف على نفي آخر) أن ظاهر عبارة (الماتن) من الآخر ذو البينة وهو مناف للمعنى الذي ذكره (الشارح) .

(٥) حيث لا يناسب (الآخذ) المعنى الذي ذكره الشارح ، وليس ظاهرا فيه ، وان كان من حيث المنافرة اقل من الاول .

(٦) اي للمرأة .

(٧) اي مع احتمال تقدم عقد الرجل لهذه المرأة التي ادعى زوجيتها .

(٨) اي على العقد المقدم على ادعاء المرأة .

فلابد من تحليفها لينتفي الاحتمال ، وليس حلفها على اثبات عقدها تأكيداً (١) للبينة ، لأن ذلك (٢) لا يدفع الاحتمال ، وإنما حَلَفُها على نفي عقد اختها . وهل تحلف على البت (٣) ، أو على نفي العلم به ؟ مقتضى التعليل (٤) الأول (٥) ، لأنه بدونه لا يزول الاحتمال .

ويشكل (٦) بجواز وقوعه (٧) مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه (٨) ، وبأن (٩) اليمين هنا ترجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقاً على عقدها ، عملا بالقاعدة (١٠) .

(و) وجه حلفه مع بينته على نفي عقده على المدعية : (جواز صدق

(١) اي ليس حلفها على اثبات عقدها تاكيدا للبينة .

(٢) وهو الحلف .

(٣) اي على القطع بمعنى انها تحلف قاطعــة على نفي العقد على اختها ، او بنتها ، في الواقع .

(٤) وهو نفي احتمال الكذب .

(٥) بالرفع خـبر للمبتدأ وهو (مقتضى) اي مقتضى التعليل المذكور في الهامش رقم ٤ الاول وهو الحلف قاطعة على نفي العقد على اختها او بنتها .

(٦) اي الحلف على البت والقطع .

(٧) اي العقد . ومرجع الضمير في اطلاعها (المرأة) : اي لجواز وقوع العقد مع عدم اطلاع المرأة على ذلك .

(٨) اي بعدم وقوع العقد .

(٩) عطف على مدخول (باء الجارة) اي ويشكل ايضاً بأن اليمين .

(١٠) وهو (عدم سبق ذلك العقد على عقدها) ، لأن التقــدم مشكوك والأصل عدمه .

والمراد من القاعدة : (إستصحاب العدم) :

بينته) بالعقد على الاخت (مع تقدم عقده على من ادعته) والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال .

والحلف هنا على القطع ، لأنه حلف على نفي فعله ، واليمين في هذين الموضعين (١) لم ينبه عليها أحد من الأصحاب ، والنص (٢) خال عنها (٣) فيحتمل عدم ثبوتها (٤) لذلك (٥) ، ولئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب ، او الحاجة (٦) .

(ولو اقاما بينة) فإما أن تكونا مطلقتين (٧) ، او مؤرختين (٨) أو احدٰيهما (٩) مطلقة ، والأخرى مؤرخة ، وعلى تقدير كونهما مؤرختين

---

(١) وهما : اقامة البينة من طرف الرجل فيحلف معها على نفي عقد آخر . وإقامة المرأة البينة فتحلف معها على نفي عقد آخر .

(٢) الدال على تقديم بينة الرجل اذا لم يكن دخل بها .

(٣) اي عن اليمين .

(٤) اي عدم ثبوت اليمين .

(٥) اي لاجل عدم وجود النص على اليمين ، وعدم تنبيه الاصحاب عليها ،

(٦) اي لو كان هناك يمين لوجب على المولى الحكيم بيانها لئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب ، او عن الحاجة . وكلاهما قبيح على المولى الحكيم .

(٧) اي ليس لبينة الرجل ، ولا المرأة تاريخ ابدا .

(٨) اي في البينتين تاريخ . كما لو كان تاريخ بينة الرجل في اليوم الثالث من شعبان ، وتاريخ بينة المرأة في اليوم الخامس منه .

(٩) كما اذا كانت بينة الرجل مطلقة ، وبينة المرأة مؤرخة .

او كانت بينة المرأة مطلقة ، وبينة الرجل مؤرخة فالمؤرخة مقدمة على المطلقة اية كانت .

إما ان يتفق التاريخان ، او يتقدم تاريخ بينته ، أو تاريخ بينتها ، وعلى التقادير الستة إما أن يكون قد دخل بالمدعية ، أو لا ، فالصور اثنتا عشرة (١) مضافة الى ستة سابقة (٢) ، وفي جميع هذه الصور

(١) واليك الصور الاثنتي عشرة :

(الصورة الاولى) البينة للرجل والمرأة مع الدخول .

(الصورة الثانية) البينة للرجل والمرأة مع عدم الدخول .

(الصورة الثالثة) بينة الرجل مؤرخة دون بينة المرأة مع الدخول .

(الصورة الرابعة) بينة الرجل مؤرخة دون بينة المرأة مع عدم الدخول .

(الصورة الخامسة بينة المرأة مؤرخة دون بينة الرجل مع الدخول .

(الصورة السادسة) بينة المرأة مؤرخة دون بينة الرجل مع عدم الدخول .

(الصورة السابعة) بينة الرجل والمرأة متفقة التاريخ مع الدخول .

(الصورة الثامنة) بينة الرجل والمرأة متفقة التاريخ مع عدم الدخول .

(الصورة التاسعة) تاريخ بينة الرجل مقدم على تاريخ بينة المرأة مع الدخول.

(الصورة العاشرة) تاريخ بينة الرجل مقدم على تاريخ بينة المرأة مع عدم الدخول.

(الصورة الحادية عشرة) تاريخ بينة المرأة مقدم على تاريخ بينة الرجل مع الدخول.

(الصورة الثانية عشرة) تاريخ بينة المرأة مقدم على تاريخ بينة الرجل مع عدم الدخول .

(٢) واليك تلك الصور :

(الصورة الاولى) عدم بينة للرجل والمرأة مع الدخول .

(الصورة الثانية) عدم بينة للرجل وحده مع الدخول .

(الصورة الثالثة) عدم بينة للمرأة وحدها مع الدخول .

(الصورة الرابعة) عدم بينة للرجل والمرأة مع عدم الدخول . =

. . . .

= (الصورة الخامسة) عدم بينة للرجل وحده مع عدم الدخول .

(الصورة السادسة) عدم بينة المرأة وحدها مع عدم الدخول .

فهذه هي الصور الستة السابقة اضفها إلى الصور الاثني عشرة ليصير المجموع ١٨ صورة : ١٢ + ٦ = ١٨ .

واليك الصور بتمامها :

(الصورة الاولى) . عدم بينة للرجل وحده مع الدخول .

(الصورة الثانية) . عدم بينة للمرأة وحدها مع الدخول .

(الصورة الثالثة) . عدم بينة للرجل والمرأة مع الدخول .

(الصورة الرابعة) . عدم بينة للرجل والمرأة مع عدم الدخول .

(الصورة الخامسة) . عدم بينة للرجل وحده مع عدم الدخول .

(الصورة السادسة) عدم بينة للمرأة وحدها مع عدم الدخول .

(الصورة السابعة) البينة للرجل والمرأة مع عدم الدخول .

(الصورة الثامنة) . البينة للرجل والمرأة مع عدم الدخول .

(الصورة التاسعة) . بينة الرجل مؤرخة دون بينة المرأة مع الدخول .

(الصورة العاشرة) . بينة الرجل مؤرخة دون بينة المرأة مع عدم الدخول .

(الصورة الحادية عشرة) . بينة المرأة مؤرخة دون بينة الرجل مع الدخول .

(الصورة الثانية عشرة) . بينة المرأة مؤرخة دون بينة الرجل مع عدم الدخول .

(الصورة الثالثة عشرة) . تاريخ بينة الرجل والمرأة متفق مع الدخول .

(الصورة الرابعة عشرة) . تاريخ بينة الرجل والمرأة متفق مع عدم الدخول .

(الصورة الخامسة عشرة) . تاريخ بينة الرجل مقدم على تاريخ بينة المرأة مع الدخول .

=

الإثني عشرة (١) (فالحكم لبينته (٢) ، إلا أن يكون معها) أي مع الأخت المدعية (مرجح) لبينتها (من دخول) بها ، (أو تقدم تاريخ بينتهـا على تاريخ بينتـه) حيث تكونان مؤرختين فيقـدم قولها في سبع صور من الاثني عشرة وهي الستة الجامعة للدخول (٣) ،

= (الصورة السادسة عشرة) . تاريخ بينة الرجـل مقدم على تاريخ بينة المرأة مع عدم الدخول .

(الصورة السابعة عشرة) . تاريخ بينة المرأة مقدم على تاريخ بينة الرجـل مع الدخول .

(الصورة الثامنة عشرة)تاريخ بينة المرأة مقدم على تاريخ بينة الرجل مع عدم الدخول .

(١) وهذه الصور الاثنتا عشرة كلها صحيحة .

(٢) اي لبينة الزوج .

(٣) وهي هذه .

(الصورة الاولى) البينة لهما مطلقة مع الدخول .

(الصورة الثانية) بينة الرجل مؤرخة دون المرأة مع الدخول .

(الصورة الثالثة) بينة المرأة مؤرخة دون الرجل مع الدخول .

(الصورة الرابعة) تاريخ بينة الرجل والمرأة متفق مع الدخول .

(الصوره الخامسة) تاريخ بينة الرجل مقدم على بينة المرأة مع الدخول .

(الصورة السادسة) تاريخ بينة المرأة مقدم على بينة الرجل مع الدخول :

(الصورة السابعة) تاريخ بينة المرأة مقدم على تاريخ بينة الرجل مـع عدم الدخول .

مطلقاً (١) ، وواحدة من الستة الخالية عنه (٢) ، وهي ما لو تقدم تاريخها (٣) ، وقوله (٤) في الخمسة الباقية .

وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان : منشأهما الحكم (٥) بتساقط البينتين حيث تكونان متفقتين فيحتاج من قُدّم قوله الى اليمين (٦) خصوصاً المرأة ، لأنها مدعية محضة ، وخصوصاً اذا كان المرجح لها (٧) الدخول ، فإنه بمجرده (٨) لا يدل على الزوجية ،

(١) اي سواء كانت بينة المرأة مقدمة على بينة الرجل ام لا ، وسواء كانت مؤرخة ام لا .

(٢) اي عن الدخول ،

(٣) اي تاريخ بينة المرأة مقدم على تاريخ بينة الرجل مع عدم الدخول .

(٤) اي ويقدم قول الرجل في الخمسة الباقية من الصور الاثني عشرة. واليك الصور الخمسة :

(الصورة الاولى) البينة للرجل والمرأة مع عدم الدخول .

(الصورة الثانية) بينة الرجل مؤرخة دون المرأة مع عدم الدخول .

(الصورة الثالثة) بينة المرأة مؤرخة دون الرجل مع عدم الدخول .

(الصورة الرابعة) تاريخ بينة الرجل والمرأة متفق مع عدم الدخول .

(الصورة الخامسة) تاريخ بينة الرجل مقدم على تاريخ بينة المرأة مع عدم الدخول .

(٥) دليل للوجه الاول وهو (الاحتياج الى اليمين) .

(٦) الجار والمجرور متعلق بقوله : (فيحتاج) اي فيحتاج الذي يقدم قوله الى اليمين .

(٧) اي للمرأة .

(٨) اي بمجرد الدخول ، لانه يمكن ان يكون الدخول بغير طريق شرعي =

بل الأحتمال (١) باق معه ، ومن (٢) اطلاق النص (٣) بتقـديم بينته مع عدم الأمرين (٤) ، فلو توقف (٥) على اليمين لزم تأخير البيـان عن وقت الحاجة .

والأقوى الأول (٦) ، واطلاق النص (٧) غير مناف ، لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصاً مع جريان الحكم على خلاف الأصل في موضعين . احدهما تقديم بينته مع أنه مدع (٨) ، والثاني ترجيحها (٩) بالدخول وهو غير مرجح ، ومورد النص (١٠) الأختان كما ذكر .

وفي تعديه (١١) الى مثل الأم والبنت وجهان : من (١٢) عدم النص

=كما لو زنا بها ، او بغير طريق الزوجية كما لو وطئها شبهة .

(١) اي احتمال عدم الزوجية باقٍ مع الدخول .

(٢) دليل للوجه الثاني وهو (عدم الاحتياج الى اليمين) .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٢ من ابواب عقد النكاح الحديث ١ .

(٤) وهما : الدخول وتقديم تاريخ بينة المرأة على تاريخ بينة الرجل :

(٥) اي صدق دعوى الرجل مع بينته .

(٦) وهو الاحتياج الى اليمين مع البينة .

(٧) المشار اليه في الهامش رقم ٣ .

(٨) الظاهر ان يقال : (مع أنه منكر) ، لان تقديم بينـة المدعي مطابق للاصل ، لا مخالف له ،

(٩) اي ترجيح بينة المدعي .

(١٠) المشار اليه في الهامش رقم ٣ .

(١١) اي في تعدي الحكم .

(١٢) دليل للوجه الاول وهو (عدم التحاق الام والبنت بالاختين) .

وكونه (١) خلاف الأصل فيقتصر فيه (٢) على مورده . ومن (٣) اشتراك المقتضي .

والأول (٤) اقوى ، فتقدم بينتها مع انفرادها (٥) ، أو اطلاقها ، أو سبق تاريخها ، ومع عدمها (٦) يحلف هو ، لأنه منكر .

(الرابعة : لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق) فإن شراءها لسيده ليس مانعاً منه (وان اشتراها) العبد (لنفسه بإذنه ، او ملّكه اياها) بعد شرائها له (فإن قلنا بعدم ملكه فكالأول (٧)) ، لبطلان الشراء والتمليك ، فبقيت كما كانت اولا على ملك البائع ، أو السيد (وان حكمنا بملكه بطل العقد (٨)) كما لو اشترى الحر زوجته الأمة

(١) بالجر عطفاً على مدخول (من الجارة) اي ومن كون الحكم المذكور في الاختين خلاف الاصل ، لأن الاصل عدم الزوجية فهو من مكملات دليل الوجه الاول .

(٢) اي في خلاف الاصل . على مورده (وهي الاختان) .

(٣) دليل الوجه الثاني وهو (التحاق الأم والبنت بالاختين) .

والمراد من المقتضي : امتناع الجمع بين الام والبنت كما هو الملاك في الاختين .

(٤) وهو عدم الالتحاق ، لعدم العلم بأن المقتضي في تقديم بينة الرجل في الاختين هو امتناع الجمع بينهما كي يقال : بوجود هذا المقتضي والملاك بعينه في الام والبنت .

(٥) اي مع انفراد بينة المرأة بأن لا تكون للرجل بينة .

(٦) اي ومع عدم البينة في هذه الصور الثلاث ، يحلف الرجل .

(٧) وهو اشتراء العبد زوجته لسيده في أن النكاح باق .

(٨) لا بالزوجية ، كما وأن الحر او اشترى زوجته الامة فإنه حينئذ يبطل العقد ، واستباح بعضها بالملك .

واستباح بضعها بالملك .

(أما المبعَّض فإنه) بشرائه لنفسه ، او بتملكه (يبطل العقد قطعاً) لأنه بجزئه الحر قابل للتملك ومتى ملك ولو بعضها بطل العقد .

(الخامسة : لا يزوج الولي ، ولا الوكيل بدون مهر المثل ، ولا بالمجنون ، ولا بالخصي) ، ولا بغيره ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ ، (و) كذا (لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير) كل منهما (١) (بعد الكمال) لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعي ، لكن في الأول (٢) إن وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيَّرت في المهر على اصح القولين ، وفي تخيرها في اصل العقد قولان : احدهما التخيير ، لأن العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى ، فمتى لم يكن ماضياً كان لها فسخه من اصله .

والثاني عدمه (٣) ، لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده .

وقيل : ليس لها الخيار مطلقاً (٤) لأن ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح . واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى .

وعلى القول بتخيرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته (٥) على الدخول ، ام يثبت بمجرد العقد قولان .

---

(١) اي كل من الزوجة في الصورة الأولى . والزوج في الصورة الثانية .

(٢) وهو التزويج بدون مهر المثل .

(٣) اي عدم التخيير .

(٤) لا في مهر المثل ، ولا في العقد .

(٥) اي ثبوت مهر المثل .

وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان : من (١) التزامه بحكم العقد وهذا (٢) من جملة احكامـــه . ومن (٣) دخوله على المهر القليل فلا يلزم منه الرضا بالزائد جبراً (٤) .

ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بأن كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح واكمل من غيره بأضعافه ، او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد إلا هذا بهذا القدر ، او غير ذلك فني تخيرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار ، كما أن المتجه هناك (٥) ثبوته .

وأما تزويجها بغير الكفو ، أو المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارهـــا في اصل العقد ، وكذا القول في جانب الطفل ، ولو اشتمل على الأمرين (٦) ثبت الخيار فيهما . وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير فيهما (٧) مجملة تجري على جميع الأقوال .

(السادسة : عقد النكاح لو وقع فضولا) من احد الجـانبين ، او منهما (يقف على الاجازة من المعقود عليه) ان كان كاملا ، (اووليه)

---

(١) دليل للوجه الاول و (هو التخيير) .

(٢) اي ثبوت الفسخ المستلزم لمهر المثل .

(٣) دليل للوجه الثاني و (هو عدم التخيير) .

(٤) أي قهراً .

(٥) وهو عدم وجود المصلحة .

(٦) اي لو اشتمل العقد على الامرين وهما : عدم الكفائة ووجود العيب .

(٧) اي في المهر والعقد .

وجه الاجمال : أنّ المصنف قدس سرّه عبّر بقوله : « فيتخيّر » ولم يذكر المتخيَّر فيه .

الذي له مباشرة العقد ان لم يكن (١) ، (ولا يبطل) من اصله (على الاقرب) لما رُوي (٢) من أن جارية بكراً انت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت أن اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله ، وروى (٣) محمد بن مسلم أنه سأل الباقر عليه السلام عن رجل زوّجته امه وهو غائب قال : « النكاح جائز ، ان شاء الزوج قَبِل ، وان شاء ترك » . وحَملُ القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر : وروى (٤) ابو عبيدة الحذاء في الصحيح أنه سأل الباقر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجها وليان لها وهما غير مدركين . فقال : « النكاح جائز ، وأيهما ادرك كان له الخيار » وحُمِل الولي هنا على غير الأب والجد بقرينة التخيير ، وغيرها من الأخبار (٥) ، وهي دالة على صحة النكاح موقوفاً ، وان لم نقل به (٦) في غيره من العقود ، ويدل على جواز البيع ايضاً حديث (٧) عروة البارقي في شراء الشاة ، ولا قائل باختصاص الحكم بهما (٨) ، فاذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود .

---

(١) اي المعقود عليه كاملا .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٣٠ الحديث ٨ :

(٣) الوسائل كتاب النكاح ابواب عقد النكاح باب ٧ ـ الحديث ٣ .

(٤) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٣٨٨ الحديث ٣١ :

(٥) نفس المصدر ص ٣٨٦ الحديث ٢٧ .

(٦) مرجع الضمير : الحكم بصحة النكاح موقوفاً .

(٧) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٥ .

(٨) اي البيع والنكاح . ومرجع الضمير في فيهما (البيع والنكاح) ايضاً :

نعم قيل : باختصاصه (١) بالنكاح . وله وجه لو نوقش في حديث عروة .

وقيل : ببطلان عقـد الفضولي مطلقاً (٢) استناداً الى أن العقد سبب (٣) للاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عنه ، او وليه ، لئلا يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه ، وأن رضا المعقود عنه (٤) ، او وليه شرط : والشرط متقدم ، وما رُوي (٥) من بطلان النكاح بدون اذن الولي ، وأن (٦) ،

---

(١) (جواز العقد الفضولي) .

(٢) اي في النكاح وغيره ، سواء اجاز المالك ام لا .

(٣) أي أن العقد بنفسه سبب تام مستقل للاباحة من دون مدخلية شيء آخر في السببية . فلا يصح صدوره من غير المعقود عنه .

فلو قلنا : بصحة العقد الفضولي بعد الرضا لزم التفكيك بين الأثر والمؤثر ، والسبب والمسبب وهو غير جائز ، وهو الدليل الأول .

(٤) أي أن رضى المعقود عنه او وليه شرط في صحة العقد . والشرط مقدم ، لأنه جزء العلة ، والعلة بتمام اجزائها متقدمة على المعلول مع ألها متأخرة هنـا ، لعدم وجود الرضى حين العقد ، بل يحصل بعده ، وهو الدليل الثاني .

(٥) أي دلالة الرواية على بطلان العقد الفضولي في النكاح بدون اذن الولي ، وهو الدليل الثالث .

راجع (نيل الاوطار) ج ٦ ص ١٢٦ باب لانكاح الابولي الحديث ١٢ .

(٦) أي عدم الدليل الشرعي على صحة مثل هذا العقد ، مع أن العقود الشرعية محتاجة في صحتها الى الادلة ، وهو الدليل الرابع .

=

العقود الشرعية تحتاج الى الأدلة . وهي منفية والأول (١) عين المتنازع فيه : والثاني (٢) ممنوع . والرواية عامية (٣) . والدليل موجود (٤) .

(السابعة : لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالكها وان كان) المالك (امرأة في الدائم والمتعة) ، لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ، ولقوله تعالى : « فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ » (ورواية (٥) سيف) بن عميرة عن علي بن المغيرة قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة المرأة من غير اذنها فقال : لا بأس (منافية للاصل

= هذه خلاصة تلك الادلة للقائل بعدم الصحة واجاب (الشارح) رحمه الله عنها بما يأتي : -

(١) أي فالجواب عن (الدليل الاول) المشار اليه في الهامش رقم ٣ ص١٤٢ عدم تسليم كون العقد سبباً تاماً وعلة مستقلة للاباحة ، بل هو جزء السبب وجزؤه الآخر الرضى فحينئذ لايلزم التفكيك بين الاثر والمؤثر ، والسبب والمسبب

(٢) والجواب عن (الدليل الثاني) المشار اليه في الهامش رقم ٤ ص١٤٢ أن الرضى من المعقود عنه او وليه شرط في لزوم العقد ، لا في اصل صحته حال الانشاء حتى يقال : إن الشرط الذي هو الرضى لا يوجد حالة الانشاء ، بل بعد العقد يوجد . فيكون متأخراً عن المشروط . فيلزم تأخير العلة عن المعلول مع أنها متقدمة .

(٣) والجواب عن (الدليل الثالث) : المشار اليه في الهامش رقم٥ص١٤٢ أن الرواية ضعيفة السند فلا يصح الاستدلال بها .

(٤) والجواب عن (الدليل الرابع) المشار اليه في الهامش رقم ٦ ص١٤٢ أن الدليل الشرعي على صحة عقد الفضولي موجود . وهي الروايات المشار اليها في الهامش رقم ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٧ ص ١٤١.

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ١٤ من ابواب المتعة الحديث ٢ .

وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعاً فلا يعمل بهـا وان كانت صحيحة ، فلذلك (١) اطرحهـا الاصحاب غير الشيخ في النهـاية جريا على قاعـدته (٢) ، واذا اذن المولى لعبـده في التزويج فإن عين له مهراً تعين وليس له تخطيه ، وإن اطلق انصرف الى مهر المثل .

(ولو زاد العبد المأذون) في المعين في الأول (٣) ، (وعلى مهر المثل) في الثـاني (٤) (صح) ، للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى ، او مـا عينه (وكان الزائد في ذمته يتبع به بعـد عتقه ، ومهر المثل) ، او المعين (على المولى) ، وكذا النفقة ، وقيل : يجب ذلك (٥) في كسبه .

والأقوى الأول (٦) ، لأن الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها ، والعبد لا يملك شيئاً فلا يجب عليه شيء ، لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه .

وأمـا الزوجـة فان أطلقهـا تخير مـا يليق به ، وان عين تعينت ، فلو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى ، (ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجبـاره على النكاح) مراعـاة لجـانب الحريـة ، (ولا للمبعض

(١) اي فلاجل أن رواية (سيف بن عميرة) المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص١٤٣ مخالفة لاصول المذهب .

(٢) وهو (العمل بالخبر الصحيح وان لم يعمل به الاصحاب وكان مخالفاً للاصول) :

(٣) وهو (تعيين المولى المهر) .

(٤) وهو (اطلاق المولى المهر) .

(٥) أي (النفقة) .

(٦) وهو (كون النفقة والمهر على المولى) .

الاستقلال) مراعاة لجانب الرقية ، بل يتوقف نكاحه على رضاه ، واذن المولى جمعاً بين الحقين (١) .

(الثامنة : لو زوّج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم) من جهته ، وبقي لزومه من جهة الآخر موقوفاً على بلوغه واجازته (فلو اجاز) الأول (ثم مات) قبل بلوغ الآخر (عزل للصغير قسطه من ميراثه) على تقدير اجازته ، (واذا بلغ الآخر) بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث ، لبطلان العقد بالرد ، (و) ان (اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة) بمعنى أن الباعث على الاجازة ليس هو الارث ، بل لو كان حياً لرضي بتزويجه ، (وورث) حين يحلف كذلك .

ومستند هذا التفصيل صحيحة (٢) ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام وموردها الصغيران كما ذكر (٣) .

ولو زوج احدَ الصغيرين الوليُّ ، أو كان احدهما بالغاً رشيداً وزوج الآخرَ الفضوليُّ فمات الأول (٤) عزل للثاني نصيبه ، وأحلِفَ بعد بلوغه كذلك (٥) ، وان مات (٦) قبل ذلك بطل العقد . وهذا الحكم (٧)

---

(١) وهما : (حق المولى . وحق العبد) .

(٢) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٣٧٧ الحديث ٣١ .

(٣) في قول المصنف : (الثانية لو زوج الفضولي) .

(٤) وهو (البالغ الرشيد الذي لزم العقد من جانبه) .

(٥) اي بأن لا يكون الارث موجباً لاجازته .

(٦) اي غير البالغ وكان عقده فضولياً .

(٧) وهو كون احد الزوجين بالغا رشيدا ، والآخر صغيرا وان لم يكن —

وان لم يكن مورد النص ، ألا أنه ثابت فيه بطريق اولى ، للزوم العقد هنا من الطرف الآخر ، فهو أقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين.

نعم لو كانا كبيرين وزوجها الفضولي ففي تعدي الحكم اليها نظر : من (١) مساواته للمنصوص في كونه فضولياً من الجانبين ، ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ، ومن (٢) ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الأصل من حيث توقف الارث على اليمين ، وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته ، وقبل اجازة الآخر .

ويمكن اثبات الأولوية في البالغين بوجه آخر وهو أن عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته (٣) ، بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك (٤) فإن فيه خلافاً عند من يجوّز عقد الفضولي فإذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال

= موردا للنص ، اذ النص مختص بالصغيرين .

لكنه ثابت في هذا الفرض وهو (كون احد الزوجين بالغا رشيدا ، والآخر صغيراً) بطريق اولى . كما افاده (الشارح) رحمه الله .

(١) دليل لالحاق الكبيرين بالصغيرين اي ومن مساواة الكبيرين للصغيرين

(٢) دليل لعدم الحاق الكبيرين بالصغيرين .

(٣) مرجع الضمير (العقد الفضولي) . كما وأن مرجع الضمير في (بصحته) الاولى (العقد الفضولي المطلق ايا كان) .

والمعنى : أن القائل بصحة مطلق عقد الفضولي ، سواء كان بين الصغيرين ام بين الكبيرين قائل بصحة هذا العقد الفضولي الذي وقع بين الكبيرين ، لوجود المجيز في الحال .

(٤) اي في الحال =

وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى .

ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون ، والسفر الضروري عزل نصيبه الى أن يحلف ، ولو نكل عن اليمين فالأقوى أنه لا يرث ، لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا ، فينتفي بدون احدهما .

وهل يثبت عليه المهر لو كان (١) هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان : من (٢) أنه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما (٣) ، ومن (٤) أن اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر ، وإنما يتوقف الارث على اليمين ، لقيام التهمة ، وعود النفع اليه محضاً فيثبت ما يعود عليه (٥) ، دون ماله (٦) ، ولابعد في تبعض الحكم (٧) وان تنافى الأصلان (٨) .

---

(١) اي الكامل .

(٢) دليل لعدم ثبوت المهر . ومرجع الضمير في أنه (الارث) اي ومن أن الارث مترتب على ثبوت النكاح . والحال أن النكاح لم يثبت بدون الاجازة واليمين .

(٣) اي الاجازة واليمين . والفاعل في ولم يثبت (النكاح) .

(٤) دليل لثبوت المهر .

(٥) وهو المهر .

(٦) وهو الارث .

(٧) وهو ثبوت المهر على الزوج ، دون ثبوت الارث له .

(٨) وهما : الاصل عدم توقف ارث الزوج من زوجته على اليمين .

والاصل عدم الانفكاك بين لوازم الزوجيةوهي النفقة والارث ، وبين المهر والحال أنه قدتفكك هنا بين تلك اللوازم ، وبين المهر ، لثبوت المهر ، دون الارث =

وله (١) نظائر كثيرة . وقد تقدم مثله (٢) ما لو اختلفا في حصول النكاح فإن مدعيه يُحكَم عليه بلوازم الزوجية (٣) دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهراً (٤) . واطلاق النص (٥) بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل آخر (٦) وهذا متجه .

واعلم أن التهمة بطمعه في الميراث لا تأتي في جميع الموارد ، اذ لو كان المتأخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد (٧) إنتفت التهمة ، وينبغي هنا (٨) عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات أعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين ، أو يخاف امتناعه من ادائه ، أو هربه ، ونحو ذلك مما يوجب التهمة ، ومع ذلك فالموجود في الرواية (٩)

= مع أنه لا مجال لهذا التفكيك ، لأنه اذا ثبت الزوجية ثبت كلاهما : المهر . والارث .

وان لم تثبت فلا يثبت كلاهما . فالتبعيض مناف للاصلين :

(١) اي وللتبعيض في الحكم في مقام الظاهر نظائر كثيرة ذكرت في الاصول فعليك بمراجعتها . وليس هنا مقام ذكرها :

(٢) اي مثل تبعيض الحكم في مقام الظاهر .

(٣) كالمهر ، والنفقة ، والارث .

(٤) مع ثبوت بعض لوازم الزوجية فتبعض الحكم هنا .

(٥) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٨٨ الحديث ٣١ .

(٦) وهو (اقرار العقلاء على انفسهم) .

(٧) اي المهر كان أزيد .

(٨) اي فيما اذا كان المهر بقدر الميراث ، أو أزيد منه .

(٩) المشار اليها في الهامش رقم ٥ .

موت الزوج واجازة الزوجة وأنها تحلف بالله: ما دعاها الى أخذ الميراث إلا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه (١) . ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين (٢) .

(التاسعة : لو زوجها الابوان) . الأب والجد (برجلين واقترنا) في العقد بأن اتحد زمان القبول (قُدِّم عقد الجد) . لا نعلم فيه خلافا ، وتدل عليه من الأخبار رواية (٣) عبيد بن زرارة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : الجارية يريد ابوها أن يزوجها من رجل ، ويريد جدها أن يزوجها من رجل . فقال : « الجد اولى بذلك ما لم يكن مضاراً ان لم يكن الأب زوجها قبله » ، وعلل مع ذلك (٤) بأن ولاية الجد اقوى ، لثبوت ولايته على الأب على تقدير نقصه بجنون ونحوه ، بخلاف العكس .

وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به (٥) والأجود قصره (٦) على محل الوفاق ، لأنه على خلاف الأصل حيث

---

(١) من عدم لزوم حلف الزوج فيما اذا كان المهر بقدر الميراث أو ازيد منه :

(٢) سواء كانت التهمة موجودة ام لا .

(٣) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٩٠ الحديث ٣٦ .

(٤) اي وعلل هذا الحكم وهو (تقديم عقد الجد على عقد الاب) مع وجود الرواية المشار اليها رقم ٣ : أن ولاية الجد اقوى من ولاية الاب ، لثبوت ولاية الجد على الاب لو عرض للاب نقص كالجنون مثلا .

بخلاف العكس وهو (ما لو حصل للجد نقص فإنه ليس للابن ولاية عليه)

(٥) اي ولا يقول الفقهاء بتعدي الحكم الى غير النكاح .

(٦) اي قصر الحكم وهو تقديم ولاية الجد على الاب في النكاح خاصة اجود ، لأن تقديم عقد الجد على عقد الاب خلاف الاصل ، لاشتراكهما في اصل =

إنهما مشتركان في الولاية . ومثل هذه القوة (١) لا تصلح مرجحاً .

وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد الأب ، وهكذا صاعداً وجه : نظراً الى العلة (٢) . والأقوى العدم ، لخروجه (٣) عن موضع النص ، واستوائهما (٤) في اطلاق الجد حقيقة ، والأب كذلك (٥) او مجازاً ، (وان سبق عقد احدهما صح عقده) لما ذكر من الخبر (٦) وغيره ، ولأنهما مشتركان في الولاية فإذا سبق احدهما وقع صحيحاً فامتنع الآخر :

= الولاية فلا ترجيح في البين .

(١) وهو (ثبوت ولاية الجد على الاب لو عرض للاب نقص) ، فهذه العلة لا تصلح أن تكون حجة لتقديم عقد الجد على عقد الاب .

(٢) وهي اقوائية ولاية الجد على الاب لو عرض للاب نقص من دون العكس . فهو دليل لتقديم عقد الجد الاعلى على الجد الادنى . اي لو تمت هذه العلة وكانت صحيحة لتقدم عقد الجد الاعلى على الجد الادنى .

لكن الشهيد الثاني رحمه الله اختار عدم تقديم عقد الجد الا على على الجـــد الادنى .

(٣) اي لخروج الجد الا على عن مورد النص المشار اليه في الهامش رقم ٣ ص ١٤٩ فالاقتصار على موضع اليقين وهو (الجد الادنى) اجود .

(٤) اي لإستواء اطلاق الجد على الجـــد الاعلى والادنى حقيقة فإنه يقال لكل منهما : جد من دون فرق .

فاذن لا يقدم عقد الجد الاعلى على الادنى .

(٥) اي اطلاق الاب على الجـــد الاعلى والادنى على السوية فيقال لكل منهما : اب حقيقة .

(٦) المشار اليه في الهامش رقم ٣ ص ١٤٩ .

(ولو زوجها الأخوان برجلين فالعقد للسابق) منهما (ان كانا) أي الأخوان (وكيلين) لما ذكر في عقد الأبوين (١) (وإلا) يكونا وكيلين (فلتتخير) المرأة (ما شاءت) منهما ، كما لو عقد غيرهما فضولا .

(ويستحب) لها (اجازة عقد) الأخ (الأكبر) مع تساوي مختارهما في الكمال ، أو رجحان مختار الأكبر . ولو انعكس (٢) فالأولى ترجيح الاكمل (فإن اقترنا) في العقد قبولا (بطلا) ، لاستحالة الترجيح والجمع (٣) (ان كان كل منهما وكيلا) . والقول بتقديم عقد الأكبر هنا (٤) ضعيف ، لضعف مستنده (٥) ، (وإلا) يكونا وكيلين (صح عقد الوكيل منهما) ، لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ، (ولو كانا فضوليين و) الحال أن عقديهما (اقترنا تخيرت) في اجازة ما شاءت منهما ، وابطال الآخر ، أو ابطالهما .

(العاشرة : لا ولاية للام) على الولد مطلقاً (٦) (فلو زوّجته ، أو زوّجتها اعتبر رضاهما) بعد الكمال كالفضولي (فلو ادعت الوكالة عن الابن) الكامل (وانكر بطل) العقد (وغرمت) للزوجة (نصف

---

(١) من اشتراك الاب والجد في الولاية ، فكذلك الأخوان فإنهما مشتركان في الوكالة من دون فرق بينهما .

(٢) بأن كان ما اختاره الاخ الاصغر اكمل مما اختاره الاخ الاكبر .

(٣) بين الزوجين .

(٤) اي في النكاح .

(٥) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٨٧ الحديث ٢٩ .

(٦) سواء كان الولد صغيرا ام كبيرا ، وسواء كان ذكرا ام انثى ، وسواء كان عاقلا ام مجنونا .

المهر) لتفويتها عليها البضع ، وغرورِها (١) بدعوى الوكالة ، مع أن الفرقة قبل الدخول .

وقيل : يلزمها جميع المهر لما ذكر (٢) ، وإنما ينتصف (٣) بالطلاق ولم يقع ، ولرواية (٤) محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام .

ويشكل بأن البضع إنما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه (٥) ، لا مطلقاً ، والعقد لم يثبت فلم يثبت موجَبُه (٦) والأقوى أنه لا شيء على الوكيل مطلقاً (٧) ، إلا مع الضمان فيلزمه ما ضمن . ويمكن حمل الرواية (٨) ـ لو سلم سندها ـ عليه (٩) . وعلى هذا (١٠) يتعدى الحكم الى غير الأم ، وبالَغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الأم وان لم تدّعِ الوكالة استناداً الى ظاهر الرواية (١١) . وهو بعيد ، وقريب منه (١٢) حملها

(١) بالجر عطفا على مدخول (لام الجارة) اي ولتغرير الام لهذه الفتاة .

(٢) من تغريرها للفتاة ، وتفويتها البضع عليها .

(٣) اي المهر انما يتنصف بالطلاق . وهنا لاطلاق .

(٤) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٩٢ ألحديث ٤٥ .

(٥) كالعقد عليها ، او وطيها بالشبهة .

(٦) بصيغة اسم المفعول . والمراد به المهر اي لم يثبت موجب العقد وهو (المهر) اذ لم يثبت العقد .

(٧) لا نصف المهر ولا تمامه .

(٨) المشار اليها في الهامش رقم ٤ .

(٩) وهي (صورة الضمان) .

(١٠) وهو (عدم ثبوت شيء على الوكيل الا بالضمان) .

(١١) المشار اليها في الهامش رقم ٤ .

(١٢) اي وقريب من هذا البعد حملُ الرواية على دعوى الام الوكالة .

على دعواها الوكالة ، فان مجرد ذلك (١) لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل .



(١) اي مجرد دعوى الأم الوكالة .

(الفصل الثالث - في المحرمات)

بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب (١) (وتوابعها . يحرم) على الذكر (بالنسب) تسعة اصناف من الإناث : (الأم وان علت) وهي كل امرأة ولدته ، أو انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت ، ام لام ، (والبنت وبنتها) وان نزلت (وبنت الابن فنازلا) .

وضابطها (٢) : من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط ، (والاخت وبنتها فنازلا) وهي كل امرأة ولدّها ابواه ، أو احدهما ، أو انتهى نسبها اليهما ، أو الى احدهما بالتولد ، (وبنت الاخ) وان نزلت (كذلك) لاب كانت ، ام لام ، ام لهما ، (والعمة) وهي كل انثى هي اخت ذكر ولدّه بواسطة ، أو غيرها من جهة الاب ، او الام ، او منهما ، (والخالة فصاعداً) فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدّته بواسطة ، أو بغير واسطة . وقد يكون من جهة الاب كأخت ام الاب .

والمراد بالصاعد فيهما (٣) : عمة الاب ، والام ، وخالتهما ، وعمة الجد والجدة ، وخالتهما ، وهكذا ، لا عمة العمة ، وخالة الخالة فإنهما قد لاتكونان محرمتين (٤) ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس .

(١) كالمصاهرة ، والزنا بذات البعل ، أو بالمرأة التي هي في العدة الرجعية .

(٢) اي وضابط بنت البنت ، وبنت الابن .

(٣) اي في العمة والخالة .

(٤) كما اذا كانت عمة لزيد اختاً لابيه من امه ، ولها عمة هي اخت ابيها فإن =

وضابط المحرمات الجامع لها (١) أنه يحرم على الانسان كل قريب عدا أولاد العمومة ، والخؤلة .

(ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب) فأمك من الرضاعة هي كل امرأة ارضعتك ، أو رجع نسب من ارضعتك أو صاحب اللبن اليها ، أو أرضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر أو انثى وإن علا كمرضعة احد ابويك ، أو اجدادك ، أو جداتك ، وأختُها خالتك من الرضاعة ، واخوها خالك ، وابوها جدك ، كما أن ابن مرضعتك أخ ، وبنتها اخت الى آخر احكام النسب .

والبنت من الرضاع : كل انثى رضعت من لبنك ، أو لبن من ولدته أو ارضعتها امرأة ولدتها ، وكذا بناتها من النسب والرضاع ، والعمات . والخالات اخوات الفحل ، والمرضعة ، وأخوات من ولدهما من النسب والرضاع ، وكذا كل امرأة أرضعتها واحدة من جداتك ، أو رضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت ، وبنات اولاد المرضعة ، والفحل من الرضاع والنسب ، وكذا كل انثى ارضعتها اختك ، وبنت اختك ، وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك .

وإنما يحرّم الرضاع (بشرط كونه عن نكاح) دواماً ومتعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها (٢) ،

=هذه لا تحرم على زيد وان كانت عمة لعمته .

وكذا لو كانت خالة لزيد هي اخت امه لابيها ولها خالة هي اخت امها فإن هذه لا تحرم على زيد وان كانت خالة لخالته .

(١) اي الجامع للمحرمات .

(٢) اي مع ثبوت الشبهة :

من الطرفين ، وإلا ثبت الحكم (١) في حق من ثبت له النسب ، ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كوله من صغيرة ، وكبيرة ، بكر وثيب ، ذات بعل وخلية .

ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل أو ولد ، بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما (٢) وان كانت منكوحة نكاحاً صحيحاً حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه أو مرضع ، فارضعت ولداً نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره .

والأقوى اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تناوله اطلاق العبارة ، وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو رضاع الحية ، ودلالة الادلة اللفظية على الإرضاع بالاختيار كقوله تعالى : « وَأُمَّهاتكُم اللاّتي أرْضَعْنكُم (٣) » واستصحابا لبقاء الحل (وان ينبت اللحم ، او يشتد العظم) والمرجع فيهما (٤) الى قول اهل الخبرة .

ويشترط العدد والعدالة (٥) ليثبت به حكم التحريم ، بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر ، والتيمم ، فإن المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد . والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين (٦)

---

(١) وهو نشر الحرمة .

(٢) اي من الحمل والنكاح :

(٣) النساء : الآية ٢٢ .

(٤) اي في انبات اللحم واشتداد العظم :

(٥) في اهل الخبرة .

(٦) وهما : انبات اللحم واشتداد العظم .

معاً ، وهنا اكتفى باحدهما . ولعله للتلازم (١) عادة . والأقوى اعتبار تحققها معاً .

(أو يتم يوماً وليلة) بحيث ترضع كلما تقاضاه ، او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق (٢) ، ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره ، لانجباره بالليلة ابدا .

وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما نظر ، من (٣) الشك في صدق الشرط ، وتحقق (٤) المعنى .

(أو خمس عشرة رضعة) تامة متوالية ، لرواية (٥) زياد بن سوقة قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ . فقال : « لا يُحرِّم الرضاع اقل من يوم وليلة ، أو خمس عشرة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما برضعة امرأة غيرها » ؛ وفي معناها اخبار (٦) اخر .

(والاقرب النشر بالعشر) وعليه المعظم ، لعموم قوله تعالى : « وَأُمَّهاتُكُمُ اللَّاتي أَرْضَعْنَكُمْ (٧) » ، ونظائره (٨) من العمومات

---

(١) اي للتلازم بين انبات اللحم واشتداد العظم .

(٢) وهو اشتداد العظم ، وإنبات اللحم .

(٣) دليل لعدم الكفاية في الملفق .

(٤) دليل للكفاية في الملفق .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من ابواب الرضاع الحديث ١ .

(٦) نفس المصدر الحديث ١٤ ـ ١٥ .

(٧) النساء : الآية ٢٢ .

(٨) من قوله عليه السلام : (ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع) . فهذه العمومات باطلاقها تدل على نشر الحرمة بمجرد تحقق الرضاع وان =

المخصَّصة بما دون العشر قطعاً فيبقى الباقي ، ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال : « لا يحرم من الرضاع إلا المجبور ، قال : قلت وما المجبور ، قال : امّ تُرَبّي ، أو ظئر تُستأجر ، أو امة تُشترى(١)

=كانت رضعة واحدة لكن تخصيصها بمادون العشر قطعي ، سواء قلنا : بالعشرام بالخمس عشرة بمعنى أن الحرمة لاتتحقق بالرضعة الواحدة ، ولابالثانية ، ولابالتاسعة وأما تخصيصها بالزائد فمشكوك فيه فمقتضى الاصل عدمه .

والحاصل : أن الآية الكريمة المشار اليها في الهامش رقم ٧ ص١٥٧ والاخبار كقوله عليه السلام : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) كما في الهامش رقم ٨ ص ١٥٧ تدلان على نشر الحرمة بمجرد تحقق الرضاع وان كانت رضعة واحدة .

لكنها خُصِّصتا بما دون العشر .

بمعنى : أن الرضاع المحرم لايتحقق بتسع رضعات ، لاتفاق الاخبار على عدم نشر الحرمة باقل من عشر رضعات فنشك في تخصيصها بالزائد على العشرة .

فمقتضى الاطلاق فيها عدم تخصيصها بالزائد فاذن يبقى الزائد على العشر تحت اطلاقها .

(١) الى هنا موجود في الوسائل كتاب النكاح باب ٢ الحديث ٧ .

ومن كلمة (ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام) موجود ايضاً في نفس المصدر الحديث ١١ .

ثم إن في الوسائل نفس المصدر الحديث ٧ .

وفي التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٢٤ الحديث ٤٢ كلمة : (أو خادم تشترى) .

والشارح رحمه الله ذكر هنا لفظ (أو امة تشترى) مطابقاً لما في (من لايحضره الفقيه) الطبعة الجديدة ج ٣ ص ٣٠٧ الحديث ١٢ ،

وأما كلمة خادم فهي من الالفاظ المشتركة بين المذكر والمؤنث ، ولهذا =

ثم تُرضِـعُ عشر رضعات يروى الصبي وينام ، ولأن العشر تنبت اللحم

= اطلق على الانثى هنا فقال عليه السلام : تشترى اي امة تشترى .

(وتشترى وتستأجر) بصيغة المؤنث المجهول .

وأما لفظ (المجبور) فوجود في (من لا يحضره الفقيه) .

ثم إن الموجود في الوسائل كتاب النكاح باب ٢ الحديث ١١ كلمة(يرضع) بصيغة المعلوم المذكر ، والشارح رحمه الله ذكرها بصيغة المؤنث . ولعلها الصحيح ظاهرا وأنه من باب الإفعال بصيغة المعلوم ، لأنه لو كان بصيغة المذكر لعاد الضمير الى المتأخر لفظاً ورتبة ، وهو غير جائز إلا في موارد خاصة ليس هذا احدها .

والمؤيد لما قلناه : أن بقية الحديث وهو (يروي الصبي وينام) قرينة على ما اثبتناه .

وأما (المخبور أو المخبورة) فمعناه : الناقة الغزيرة اللبن اي كثيرته . وهـــذا هو المناسب في الرضاع :

اي المرأة أو الامة ، أو المستأجرة الكثيرة اللبن .

نفس المصدر . وفي التهذيب نفس المصدر .

ولكن الموجود في الوسائل كتاب النكاح باب ٢ الحديث ٧ (المجبور ـ المجبورة)

وأما المجبور فما عثرنا على معنى مناسب له في الرضاع في مصادر اللغة المعول عليها .

لكن يمكن ربطه في المقـــام بأن يقال : إن الام ، أو الامة ، أو الظئر حيث تكون مجبورة في إرضاع الولد فلهذا عبر عنها (بالمجبورة) .

أما الام فلأن الرضيع ولدها وعواطف الامومة تستدعي ذكر تلكم الغرائز البشرية فتكون مجبورة للارضاع .

وأما الامة فلكونها مملوكة لمولاها فهي مجبورة على ارضاع الولد .

وأما المستأجرة بالفتح فبديهي لأنها اجيرة لابد لها من الارضاع . =

لصحيحة (١) عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام الى أن قال : « قلت وما الذي ينبت اللحم والدم ؟ فقال : كان يقال : عشر رضعات » ، والاخبار (٢) المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند ، او قريبة منه :

وفيه نظر، لمنع صحة الخبر (٣) الدال على العشرة فإن في طريقه محمد ابن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما ، وأما صحيحة عبيد فنسب العشر الى غيره (٤) مشعراً بعدم اختياره (٥) ، وفي آخره (٦) ما يدل على ذلك (٧) ، فإن السائل لما فهم منه (٨) عدم ارادته قال له :

= فاذن صح اطلاق المجبورة على هذه الثلاثة (الام ـ الظئر ـ المستأجرة) بهذه المناسبات .

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من من ابواب الرضاع ـ الحديث ١٨ .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من ابواب الرضاع الحديث ٦ـ١٤ـ١٥

(٣) وهي صحيحة (عبيد بن زرارة) المشار اليها في الهامش رقم ١ .

(٤) اي نسب الامام عليه السلام القول بالعشر الى غيره حيث قال عليه السلام كان يقال : عشر رضعات .

(٥) اي نسبة الامام العشر الى غيره مشعرة بعدم اختياره عليه السلام هذا القول .

(٦) اي وفي آخر هذا الخبر وهي صحيحة (عبيد بن زرارة) المشار اليها في الهامش رقم ١ .

(٧) اي على عدم اختيار الامام عليه السلام القول بالعشر . يدل على ذلك قوله عليه السلام : (دع هذا) .

(٨) اي من الامام عليه السلام . ومرجع الضمير في ارادته (العشر) فالمصدر اضيف الى المفعول والفاعل محذوف اي عدم ارادة الامام عليه السلام العشر . كما وأن المرجع في له (الامام) عليه السلام .

فهل تُحَرِّمُ عشر رضعات : فقال : « دع ذا ، وقال (١) : ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع » . فلو كان حكم العشر حقاً لما نسبه عليه السلام الى غيره ، بل كان يحكم به من غير نسبة ، واعراضه عليه السلام ثانياً عن الجواب الى غيره (٢) مشعر بالتقية ، وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين (٣) ، وبقي صحيحة (٤) عبدالله بن رئاب عن الصادق عليه السلام قال : قلت له ما يحرم من الرضاع ؟ قال : « ما انبت اللحم ، وشد العظم » قلت : فتُحَرِّمُ عشر رضعات ؟ قال : « لا ، لأنها لا تنبت اللحم ، ولا تشد العظم عشر رضعات » فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق إلا القول بالخمس عشرة رضعة وان لم يذكر (٥) ، اذ لا واسطة

(١) اي الامام عليه السلام .

(٢) وهو قوله عليه السلام : (دع ذا) فإن اعراضه عليه السلام عن القول بالعشر وجوابه (دع ذا) مشعر بأنه عليه السلام لما قال : كان يقال : عشر رضعات كان في مقام التقية .

(٣) وهو القول : (بخمسة عشر) . والقول : (بالعشر) .

(٤) الحديث منقول في (التهذيب) الطبعة الجديدة ج ٧ ص٣١٣ باب٢٧ الحديث ٦ عن (علي بن رئاب) لاعبد الله بن رئاب .

وفي (الاستبصار) الطبعة الجديدة ج ٣ ص ١٩٥ باب ١٢٥ ـ الحديث ٩ عن (علي بن رئاب) لا عن عبد الله بن رئاب .

وفي الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من ابواب الرضاع الحديث ٢ عن علي ابن رئاب ، لا عن عبد الله بن رئاب .

ولعل السهو من النساخ .

(٥) اي وان لم يذكر الخمس عشرة في هذه الصحيحة وهي صحيحة علي ابن رئاب المشار اليها في الهامش رقم ٤ .

بينها (١) وبهذا (٢) يخص عموم (٣) الادلة ايضاً .

ويضعّف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة ، نظراً (٤) الى العموم (٥) حيث أطرّح الأخبار من الجانبين (٦) .

وما اوردناه من الخبر الصحيح (٧) حجة عليه (٨) ،

---

(١) اي بين الخمس عشرة ، وبين العشر .

(٢) اي وبصحيح (علي بن رئاب) المشار اليها في الهامش رقم٤ص١٦١ .

(٣) وهي الآية الكريمة المشار اليها في الهامش رقم٧ص ١٥٧ والروايات منها قوله عليه السلام :

(يحرم من الرضاع ما يحرم النسب)

المشار اليه في الهامش رقم ٨ ص ١٥٧ فهذه العمومات تخصص بما دون العشر اي ان الرضاع ما لم يبلغ عشر رضعات لا يوجب نشر الحرمة .

(٤) منصوب على المفعول لاجله اي ذهاب ابن الجنيد رحمه الله الى الاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة من دون اشتراط الخمس عشرة ، أو عشرة رضعات كان لاجل العمومات المذكورة .

(٥) وهو المذكور في الهامش رقم ٧ و ٨ ص ١٥٧ .

(٦) اي من القائلين بالخمس عشرة ، والقائلين بالعشر .

والفاعل في اطرح (ابن الجنيد)

(٧) وهي صحيحة (علي بن رئاب) المشار اليها في الهامش رقم ٤ ص١٦١

(٨) اي رد على (ابن الجنيد) حيث إعتبر الخمس عشرة في تلك الصحيحة وان لم يكن الخمس عشرة مذكوراً فيها .

وتبقى الأخبار (١) المثبتة للخمس عشرة ، والنافية للعشر من غيره (٢) شاهدة وعاضدة له (٣) وهي (٤) كثيرة .

(وأن يكون المرتضع في الحولين) فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان جائزا كالشهر والشهرين معهما (٥) والحولان معتبران في المرتضع ، دون ولد المرضعة ، فلو كَمل حولا ولدها ، ثم ارضعت بلبنه (٦) غيره نشر (٧) في اصح القولين .

ولا فرق بين أن يُفطَم المرتضع قبل الرضاع في الحولين ، وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ، فلو انكسر الشهر الأول أكمِل بعد الأخير ثلاثين كغيره (٨) من الآجال .

(وأن لا يفصل بين) الرضعات في الأحوال الثلاثة (٩) (برضاع اخرى) وان لم يكن رضعة كاملة .

---

(١) وهي رواية (زياد بن سوقة) المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ١٥٧ والأخبار المذكورة في نفس المصدر الحديث ١٤ - ١٥ الهامش رقم ٦ ص ١٥٧ .

(٢) اي من غير خبر (علي بن رئاب) - المعبر عنه بالصحيحة المشار اليها في الهامش رقم ٤ ص ١٦١ - من سائر الاخبار الاخر الدالة على نفي العشر .

(٣) اي للقول بالخمس عشرة .

(٤) اي تلك الأخبار الدالة على الخمس عشرة كثيرة كما علمت في الهامش رقم ١ .

(٥) اي مع الحولين .

(٦) اي بلبن هذا الولد .

(٧) اي نشر الحرمة .

(٨) اي كغير الرضاع من الآجال التي تعد بالاشهر الهلالية .

(٩) وهي : (اليوم والليلة) و (انبات اللحم) و (اشتداد العظم) .

ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من المأكول ، والمشروب ، وشرب اللبن من غير الثدي ، ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها (١) من الثدي ، وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد ، وفي التذكرة بأن الفصل لا يتحقق إلا برضعة كاملة وأن الناقصة بحكم المأكول ، وغيره ، والرواية (٢) مطلقة في اعتبار كونها من امرأة واحدة قال الباقر عليه السلام : « لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعة متوالية من امرأة واحـدة من لبن فحل واحد » . ولعل دلالتها على الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع اكثر .

(وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المرأة جماعة) ذكوراً واناثا (بلبن فحلين) فصاعداً بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بأن ارضعت جماعة ذكوراً بلبن واحد ، ثم جماعـة اناثا بلبن فحل آخر ، او ارضعت صبياً بلبن فحل ، ثم انثى بلبن فحل آخر ، ثم ذكراً بلبن ثالث ، ثم انثى بلبن رابع وهكذا (لم يحرم بعضهم على بعض) ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما ، دون الباقين كما لو ارضعت ذكراً وانثى بلبن فحل ، ثم ذكراً آخر وانثى بلبن فحل آخر ، وهكـذا فإنه يحرم كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن فحل واحد عليه ولا يحرم على الذكر الآخر ، والعبارة (٣) لا تفي بذلك ، ولكن المراد منها حاصل.

ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذُكر ، اوتتعدد بحيث يرتضع احدهما من احـديهما كمال النصاب ، والآخر من الاخرى

(١) أي غير هذه المرضعة .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من ابواب الرضاع الحديث ١ .

(٣) أي عبارة المصنف رحمه الله وهو قوله : (فلو ارضعت المرأة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا لم يحرم بعضهم على بعض) .

كذلك (١) ، وان تعددن فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة ، أو بملك اليمين.

وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار (٢) . وقد تقدم بعضها (٣) .

(وقال) ابو علي (الطبرسي صاحب التفسير رحمه الله) فيه : (لا يشترط اتحاد الفحل) ، بل يكفي اتحاد المرضعة ، (لأنه يكون بينهم) مع اتحادها (٤) (اخوة الأم) وان تعدد الفحل (وهي تحرم التناكح) بالنسب ، والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب . وهو متجه لولا ورود النصوص (٥) عن اهل البيت عليهم السلام بخلافه ، وهي (٦) مخصصة لما دلّ بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم .

(ويستحب في) الاسترضاع (اختيار) المرضعة (العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة) الحسنة (للرضاع) ، لأن الرضاع مؤثر في الطباع ، والأخلاق ، والصورة ، قال النبي صلى الله عليه وآله : « انا افصح العرب بيد (٧) أني من قريش ، ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة (٨) »

(١) اي كمال النصاب .

(٢) راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٢ ـ ٦ من ابواب الرضاع .

(٣) نفس المصدر باب ٢ ـ الحديث ١ .

(٤) أي اتحاد المرضعة .

(٥) المذكورة في الوسائل باب ٢ ـ ٦ من ابواب الرضاع .

(٦) أي هذه النصوص المروية عن اهل بيت العصمة والطهارة صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين .

(٧) البيد اسم ملازم للاضافة الى (أن ومعموليها) .

وهو هنا بمعنى لأجل اي لاجل أني من قريش .

(٨) لم نعثر على مدرك لهذا الحديث ، لكنه مذكور في (مجمع البحرين) .

وكانت هذه القبائل افصح العرب ، فافتخر صلى الله عليه وآله بالرضاع كما افتخر بالنسب ، وقال (١) امير المؤمنين عليه السلام : « انظروا من يُرضِع اولادكم فإن الولد يُشَبُّ (٢) عليه » ، وقال الباقر عليه السلام (٣) « عليكم بالوضاء من الظؤورة فإن اللبن يُعدي (٤) » ، وقال عليه السلام لمحمد بن مروان : « استرضع لولدك بلبن الحِسان ، واياك والقِباح فإن اللبن قد يُعدي (٥) » :

(ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة) من غير كراهة ، ويكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم .

---

(١) الوسائل كتاب النكاح احكام الأولاد باب ٧٨ الحديث ١ .

(٢) بصيغة المجهول من شَبَّ يشِبُّ وزان مدَّ يَمُدُّ اصله شبب .
ادغمت الباء الأولى في الثانية . وهو بمعنى النمو أي الولد ينمو ويترعرع على الحليب .

فإن الطفل اذا رضع من مرضعة شريفة اصيلة ذات بيتية رفيعة ترعرع على تلك الصفات الحسنة الممدوحة (الخَلقية والخُلقية) . وكان الناس في راحة منه ، ويعيش سعيداً ، ويموت سعيدا .

وإن رضع من مرضعة دنية رذيلة من دون أن تنسب الى بيت رفيع نشأ الطفل على تلك الصفات الرذيلة المذمومة ، وكان الناس منه في اذى يترقبون موته، والخلاص منه .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٩ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٢

(٤) أي يورث تعدّي الخواص الموجودة في المرضعة الى المرتضع .

(٥) نفس المصدر الحديث ١ .

والحسان بالكسر جمع الحسنة . والمراد بهنّ ذوات الوجوه الجميلة : كما وأن القباح جمع القبيحة وهنّ ذوات الوجوه الكريهة .

من دونها (١) والأخبار (٢) دالة على الأول .

(ويمنعها) زمن الرضاعة (من اكل الخنزير ، وشرب الخمر) على وجه الاستحقاق إن كانت امته ، او مستأجرته وشرط عليها ذلك ، وإلا (٣) توصل اليه بالرفق ، (ويكره تسليم الولد اليهـا لِتَحمِلَه الى منزلها) ، لأنها ليست مأمونة عليه (٤) (والمجوسية اشد كراهة أن تُستَرضَع ، للنهي عنها في بعض الأخبار (٥) المحمول على الكراهة جمعا ، قال عبدالله بن هلال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن مظائرة المجوس فقال : « لا ، ولكن اهل الكتاب » .

(ويكره ان تُستَرضَع (٦) مَن ولادتها) التي يصدر عنها اللبن (عن زنا) قال الباقر عليه السلام (٧) : « لبن اليهودية والنصرانية [والمجوسية] احبّ اليّ من ولد الزنا » . والمراد به (٨) ما ذكرناه ، لأنه قال بعد ذلك : وكان لا يرى بأساً بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر

---

(١) من دون الضرورة . كما وانها مرجع الضمير في (من بدونها) .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٦ من ابواب احكام الاولاد .

(٣) أي وان لم يشترط على المرضعة ، سواء كانت امته ، او مستأجرته .

(٤) أي على الولد .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٦ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١-٣

(٦) بصيغة المجهول : أي ويكره أن يستأجر الانسان مرضعة ولدت ولدها من الزنا .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٦ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٢

(٨) أي بولد الزنا . والمراد من (ما ذكرناه) : (كون المرضعة ولدت ابنها من الزنا) .

بالمرأة في حلّ ، وكذا يُكره استرضاع ذات البدعة في دينها والتشويه (١) في خَلقها والحمقاء . قال (٢) النبي صلى الله عليه وآله : « لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يُشَبّ عليه (٣) » ، وقال (٤) اميرالمؤمنين عليه الصلاة والسلام « لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يغلب الطباع » .

(واذا كملت الشرائط) المعتبرة في التحريم (صارت المرضعة أماً) للرضيع (والفحل) صاحب اللبن (أباً واخوتها اعماماً واخوالا ، واولادهما اخوة ، وآباؤهما اجدادا ، فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً) ، لأنهم صاروا اخوة ولده ، واخوة الولد محرمون على الاب ، ولذلك عطف المصنف التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكره

والأخبار (٥) الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا ، وأنهم بمنزلة وُلدِه

وقيل : لا يحرمن عليه (٦) مطلقاً ، لأن اخت الابن من النسب اذا لم تكن بنتاً إنما حرمت لأنها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بأمها . وهو (٧) منتف هنا ، ولأن النص (٨) إنما ورد بأنه

---

(١) أي لا تكون المرضعة كريهة المنظر من حيث الاعضاء البدنية .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٨ من الرضاع الحديث ٣ .

(٣) أي على اللبن . فالمعنى أن الولد ينمو ويترعرع على اللبن كما علمت في الهامش رقم ٢ ص ١٦٦ .

(٤) المصدر في الهامش رقم ٢ ص ١٦٨ .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ١٦ من ابواب الرضاع .

(٦) أي على اب المرتضع . والمراد من (مطلقاً) : لا نسبا ولا رضاعا

(٧) أي الدخول .

(٨) الوسائل كتاب النكاح باب ١ من ابواب الرضاع .

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، لا ما يحرم من المصاهرة ، واخت الولد اذا لم تكن ولداً إنما تحرم بالمصاهرة . وهو حسن لولا معـارضة النصوص (١) الصحيحة ، فالقول بالتحريم احسن .

(وكذا لا ينكح) ابو المرتضع (في اولاد المرضعـة ولادة) لصحيحة (٢) عبدالله بن جعفر ، قال : كتبت الى ابي محمد عليه السلام أن امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا ؟ فوقّع : « لا تحل له » . ومثلها صحيحة (٣) ايوب بن نوح وفيها (٤) « لأن وُلْدَها صارت بمنزلة وُلْدِك » ، ويترتب على ذلك (٥) تحريم زوجة ابي المرتضع عليه (٦) لو ارضعته (٧) جدته لأمه ، سواء كان (٨) بلبن جده ام غيره ، لأن الزوجـة حينئذ (٩) من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جداً ، ومن جملة اولاد المرضعة نسباً ان لم يكن فلا يجوز لابي المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقاً بمعنى أنه يمنعـه سابقاً ويبطله لاحقا .

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ١٦ من ابواب الرضاع .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ١٦ من الرضاع الحديث ٢ .

(٣) نفس المصدر الحديث ١ .

(٤) اي في صحيحة ايوب بن نوح .

(٥) اي على المسألتين المتقدمتين وهما : تحريم اولاد صاحب اللبن على اب المرتضع ، وتحريم اولاد المرضعة على اب المرتضع .

(٦) اي على اب المرتضع .

(٧) مرجع الضمير (المرتضع) . كما وأنه المرجع في « لامه » .

(٨) اي الارتضاع .

(٩) اي حين ارضعت جدةُ المرتضيع المرتضعَ .

وكذا (١) لو ارضعت الولَدَ بعضُ نساء جده (٢) لامه بلبنه (٣)، وإن لم تكن جدة للرضيع ، لأن زوجة اب الرضيع حينئذ (٤) من جملة اولاد صاحب اللبن ، (و) كذا (لا يجوز له (٥)) نكاح اولادها (٦) (رضاعاً على قول الطبرسي) ، لإنهم بمنزلة اخوة اولاده من الام ، وقد تقدم ضعفه (٧) ، لما عرفت من أن التحريم مشروط باتحاد الفحل . وهو (٨) منفي هنا .

(١) اي وكذا يحرم على اب المرتضع :

(٢) اي جد الولد .

(٣) اي بلبن الجد .

(٤) اي حين ارضعت بعض نساء جد الولد الولَدَ .

(٥) اي ولا يجوز لاب المرتضع .

(٦) اي اولاد المرضعة .

(٧) اي ضعف ما ذهب اليه (الشيخ الطبرسي) رحمه الله من تحريم اولاد المرضعة رضاعاً .

ووجه الضعف : ورود النصوص من (اهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم على خلاف ذلك كما عرفت في الهامش رقم ٢ و ٣ ص ١٦٩ .

(٨) اي اتحاد الفحل منفي هنا اي في اولاد المرضعـة رضاعا ، لا ولادة . فرض المسألة هكذا :

لو ارضعت امرأة بنتـا من لبن زوجها الاول صارت البنت من اولادها الرضاعية .

ثم تزوجت هذه المرأة المرضعة بزوج ثان إما من جهـة موت زوجها الاول أو من ناحية الطلاق فاتفق أن ارضعت هذه المرأة ولد بنتها الرضاعية من لبن هذا الزوج الثاني .

=

(وينكح اخوة المرتضع نسباً في اخوته رضاعاً) اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فإنها لا تحرم على اخيه (١) ، لانتفاء القرابة بينهما .

(وقيل) والقائل الشيخ (بالمنع) ، لدلالة تعليل التحريم على اب المرتضع في المسألة السابقة بأنهن بمنزلة ولده عليه ، ولأن اخت الاخ من النسب محرّمة فكذا من الرضاع .

= فالرضاع هذا لا يوجب حرمة هذا البنت - التي هي ام هذا الولد ، وبنت رضاعية هذه الموضعة - على زوجها كما ذهب الى التحريم (الشيخ الطبرسي) اعلى الله مقامه في هذا الفرض ، بناء على مسلكه من كفاية اتحاد المرضعة ، وعدم اعتبار اتحاد الفحل نظراً أن زوج هذه البنت يكون أباً للمرتضع وام المرتضع من الأولاد الرضاعية للمرضعة فلا يجوز لاب المرتضع النكاح في اولاد المرضعة مطلقاً ولادة ورضاعا .

وقد عرفت أن المعتبر اتحاد الفحل في نشر الحرمة ، دون المرضعة . والاتحاد هنا منفي لتعدد الفحل ، لأن المرضعة قد ارضعت زوجته من لبن فحل وارضعت ولدها من لبن فحل آخر .

(١) اي على اخ الاخ .

فرض المسألة هكذا : كان لرجل ابن من زوجته ثم تزوج بامرأة ثانية كان لها بنت من زوجها السابق ، فصار لها ابن من الزوج الثاني . فالبنت تصير اختا لهذا الولد وهي لا تحرم على اخ هذا الولد الذي هو من المرأة الاولى ، لانتفاء القرابة بين الولد الاول وهذه البنت نسبا ورضاعاً .

ويضعّف بمنع وجود العلة هنا (١) ، لأن كونهن بمنزلة اولاد اب المرتضع غير موجود هنا (٢) وان وجد ما يجري مجراها (٣) ، وقدعرفت فساد الاخير (٤) .

(ولو لحق الرضاعُ العقدَ حرّم (٥) كالسابق (٦)) فلو ارضعت امه ، أو من يحرم النكاح بارضاعه كأخته ، وزوجة ابيه ، وابنه ، وأخيه

---

(١) اي في فرضنا هذا وهو (جواز نكاح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعاً) .

(٢) اي في فرضنا هنا .

(٣) اي مجرى تلك العلة وهو (كون ابن الأب اخاً) ، و (بنت الأب اختاً) .

(٤) وهو الدليل الآخر للشيخ رحمه الله في قوله : (ولأن اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع) .

ووجه الفساد أن حرمة اخت الاخ من النسب باعتبار انها اخت له لا باعتبار انها أخت الأخ ، اذ لم يرد في الكتاب والسنه حرمة اخت الاخ بهذا العنوان .

وعلى هذا فقياس اخت الاخ من الرضاعة على اخت الاخ من النسب غير صحيح ، لأن اخت الاخ مطلقا ليست اختا للانسان حتى تكون محرمة لما عرفت من أن المحرم في الكتاب العزيز والسنة الشريفة ، هو اخت الانسان لا اخت الاخ .

(٥) بصيغة التضعيف . والفاعل الرضاع اي لو لحق الرضاع صار العقد حراما وباطلا .

(٦) اي كالرضاع السابق على العقد فكما يحرم العقد بالرضاع السابق كذلك يحرم بالرضاع اللاحق للعقد .

بلبنهم زوجته فسد النكاح (١) ، ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتها حرُمتا ابداً مع الدخول بالكبيرة (٢) ، وإلا (٣) الكبيرة . وينفسخ نكاح الجميع مطلقاً (٤) .

(ولا تقبل الشهادة به (٥) إلا مفصلة) فلا تكفي الشهادة بحصول

---

(١) هذه الامثلة كلها للرضاع اللاحق للعقد .

(٢) أما حرمة الزوجة الكبيرة فلأنها صارت ام الزوجة وهي محرمة بالكتاب والسنة .

وأما حرمة الزوجة الصغيرة فلاجل أنها صارت بنت الزوجة المدخول بها وهي محرمة .

هذا اذا كان اللبن من هذا الزوج .

وأما اذا كان من غيره فلا تحرم عليه .

(٣) اي وان لم يدخل الزوج بالكبيرة فتحرم الكبيرة فقط دون الصغيرة .

اما حرمة الكبيرة فلما تقدم من كونها امّ زوجته .

واما عدم حرمة الصغيرة فلكون حرمتها مبنية على أن تكون بنتا للزوجة المدخول بها . والمفروض عدم الدخول .

ولا دليل على حرمة بنت الزوجة غير المدخول بها .

(٤) سواء كانت الزوجة الكبيرة مدخولا بها ام لا .

واما وجه انفساخ نكاح الجميع : الصغيرة والكبيرة ، فانما هو لاجل امتناع الجمع بينهما ، فعقدهما كالعقدين المتقارنين زمانا . فالحكم ببطلان احدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح :

والحكم بصحة كليهما غير ممكن فتعين بطلانهما :

(٥) اي بالرضاع .

الرضاع المحرِّم مطلقاً (١)) للاختلاف في شرائطه (٢) كيفية وكمية (٣) فجاز أن يكون مذهب الشاهد مخالفاً لمذهب الحاكم (٤) فيشهد بتحريم ما لا يُحرِّمه (٥) . ولو عُلِمَ موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق (٦) ، إلا أن الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها (٧) إلا مفصلة فيشهد الشاهدان بأن فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير أن يفصلَ بينها برضاع امرأة اخرى .

وبالجملة فلابد من التعرض لجميع الشرائط ، ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الأقوى .

---

(١) اي بلا تفصيل .

(٢) اي في شرائط الرضاع .

(٣) كالاختلاف في عدد الرضعات ، وهي : العشرة ، أو الخمس عشرة أو اليوم والليلة .

وأما الاختلاف في الكيفية فكالاختلاف في أن الاكل أو الشرب في اثناء الرضاع هل يوجب عدم تحقق الرضاع المحرِّم ام لا .

(٤) كما لو علم أن الحاكم يرى التحريم بالخمس عشرة رضعات ، والشاهد يرى بالعشر .

أو أن الحاكم يرى الاكل والشرب مضرين في اثناء الرضاع ، والشاهد يراهما غير مضرين .

(٥) مرجع الضمير (ما) الموصولة . والفاعل في لا يحرم (الرضاع) .

(٦) اي من دون تفصيل في الرضاع .

(٧) اي الشهادة .

ويشترط في صحة شهادته به (١) أن يعرف (٢) المرأة في تلك الحال ذات لبن ، وأن يشاهدَ الوَلَدَ قد التقم الثدي ، وأن يكون (٣) مكشوفاً لئلا يلتقم غير الحلمة (٤) ، وأن يشاهد امتصاصه له ، وتحريك شفتيه ، والتجرُّع ، وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به (٥) ، ولا يكفي حكاية القرائن وان كانت هي السبب في علمه ، كأن يقول : رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك الى آخره (٦) ، لأن حكاية ذلك لا تُعَدُّ شهادة وان كان علمه مترتبا عليها (٧) ، بل لابد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم (٨) ، ولو كانت الشهادة على الإقرار به (٩) قبلت مطلقة ، لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ، وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم (١٠) ،

(١) اي الرضاع .

(٢) اي الشاهد .

والمراد من تلك الحالة (حالة الرضاع) .

(٣) أي ثدي المرأة .

(٤) بالضم : رأس الثدي .

(٥) أي بالامتصاص ، لا بمجرد وضع الحُلمة في فه .

(٦) من التجرّع وحركة الحلق .

(٧) أي على تلك القرائن .

(٨) حاصل المعنى : أن الشاهد لابد له من أن يتلفظ بلفظ صريح يدل على المعنى المقصود من الرضاع بالمطابقة ، لا بالدلالة الالتزامية .

(٩) أي بالرضاع .

(١٠) كما لو كان الحاكم يرى الاكتفاء بالخمس عشرة رضعات ، والمقر يرى الاكتفاء بالعشر .

=

بخلاف الشهادة على عينه (١) .

(وتحرم بالمصاهرة) وهي علاقة تحدث بين الزوجين ، واقرباء كل منها بسبب النكاح توجب الحرمة ، ويلحق بالنكاح (٢) الوطء ، والنظر واللمس على وجه مخصوص (٣) .

وهذا هو المعروف من معناها (٤) لغة وعرفاً ، فلا يحتاج الى اضافة وطء الأمة ، والشبهة ، والزنا ، ونحوه اليها (٥) وان اوجب (٦) حرمة على بعض الوجوه (٧) ، اذ ذاك (٨) ليس من حيث المصاهرة ، بل من جهة ذلك الوطء ، وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها (٩) (زوجة كل من الأب فصاعداً) كالجد وان علا من الطرفين ، (والابن فنازلا) وان كان للبنت واطلق عليه الابن مجازاً (على الآخر)

= أو الحاكم يرى أن الاكل والشرب مضران بالرضاع ، والمقر ، يرى عدم اضرارهما به .

(١) أي على عين الرضاع فإنه لابد فيها من الشهادة التفصيلية .

(٢) أي في الحرمة .

(٣) المراد من الوجه المخصوص : (هو النظر واللمس اللذان لا يحلان لغير الزوج ، ولغير المالك) .

(٤) أي من معنى المصاهرة .

(٥) أي الى المصاهرة .

(٦) أي كل واحد من المذكورات : وطء الأمة ـ الشبهة ـ الزنا .

(٧) كالزناء بذات البعل ، أو في العدة .

(٨) أي الحرمة على بعض الوجوه .

(٩) مرجع الضمير في بابها (المصاهرة) . كما وأنها المرجع في بها . ومرجع الضمير في إلحاقه (الوطي) ؛

وان لم يدخل بها الزوج ، لعموم « وَلا تَنكِحُوا ما نَكَحَ آباؤكُمْ (١) » وقوله تعالى : « وَحَلائِلُ أبْنائِكُمْ (٢) » ، والنكاح حقيقة في العقد على الأقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعاً ، (وام الموطوءة) حلالا ، أو حراماً ، (وام المعقود عليها) وان لم يدخل بها (فصاعداً) وهي جدتها من الطرفين وإن علت .

(وابنة الموطوءة مطلقاً (٣) فنازلا) اي ابنة ابنها ، وابنتها وان لم يطلق عليها (٤) ابنة حقيقة ، (لا ابنة المعقود عليها) من غير دخول ، فلو فارقها قبل الدخول حلّ له تزويج ابنتها ، وهو موضع وفاق ، والآية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم ، وأما تحريم الأم وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم ، بل كاد يكون اجماعا . واطلاق قوله تعالى : « وَأمَّهاتُ نِسائِكُمْ » يدل عليه (٥) ، والوصف (٦)

(١) النساء : الآية ٢١ .

(٢) النساء : الآية ٢٢ .

(٣) سواء تقدمت ولادتها على الوطء ام تأخرت .

(٤) أي وان لم يطلق على بنت بنت الانسان بنت حقيقة .

(٥) أي على تحريم ام البنت بمجرد العقد وان لم يدخل بها .

(٦) دفع وهم .

حاصل الوهم : أن في الآية الكريمة قيداً،وقبل ذكر القيد لابد من بيان الآية الشريفة بكمالها قال عز من قائل : حُرِّمَتْ عَلَيكُمْ أمَّهاتُكُمْ وَبَناتُكُمْ وَأخَواتُكُمْ وَعَمّاتُكُمْ وَخالاتُكُمْ وَبَناتُ الأخِ وَبَناتُ الأختِ وَأمَّهاتُكُمُ اللّاتي أرْضَعْنَكُمْ وَأخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ وَأمَّهاتُ نِسائِكُمْ وَرَبائِبُكُمُ اللّاتي في حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُناحَ عَلَيكُمْ . =

بعده بقوله تعالى : « مِنْ نِسائِكُمْ اللّاتي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ » لا حجة

= فالقيد الذي هو (دخلتم بهن) صالح للرجوع الى الحكمين المذكورين في الآية الشريفة وهما : تحريم امهات النساء . وتحريم الربائب اللاتي في حجوركم فالله سبحانه وتعالى قيد حرمة امهات النساء والربائب كليتهما بالدخول . بخلاف النساء اللاتي لم يدخل بهن فان امهات هذه النساء وربائب مثل هذه النساء لاتحرم على الرجل اذن ، لا يصح التمسك بالآية وهي (امهات نسائكم) على تحريم ام الزوجة مطلقا .

فاجاب الشارح رحمه الله عن هذا التوهم بجوابين اليك حاصلهما مع توضيح وشرح منا :

(الأول) ان القيد المذكور راجع الى الجملة الأخيرة فقط من دون ان يرجع الى الجملة التي قبل هذه الجملة ، لما ثبت في علم الأصول من انه اذا تعقب قيد جملا متعددة فالمتيقن رجوعه الى الجملة الأخيرة منها كما في قولك : (اكرم العلماء ، اطعم الفقراء ، وقّر الكبار الا الفساق منهم) فان هذا القيد وهو (الا الفساق منهم) المتعقب للجمل الثلاثة يرجع الى الجملة الأخيرة وهو قولك : (وقر الكبار) من دون ان يرجع الى الجملتين اللتين قبلها .

ففيما نحن فيه القيد الذي هو (دخلتم بهن) في الآية الشريفة المتعقب للجملتين وهما : (امهات نسائكم) (وربائبكم اللاتي في حجوركم) يرجع الى الجملة الأخيرة وهو (وربائبكم اللاتي) من دون ان يرجع الى الجملة الاولى وهي (امهات نسائكم) أي حرمة الربائب مقيدة ومنوطة ومشروطة بالنساء اللاتي دخلتم بهن ، لا مطلقاً حتى في صورة عدم الدخول بهن .

بخلاف امهات النساء فان حرمتهن على الرجل بمجرد العقد على بناتهن ، سواء دخل الرجل بالبنات ام لم يدخل من دون قيد وشرط هناك . =

فيه ، إما لوجوب عوده (١) الى الجملة الأخيرة كالاستثناء (٢) ،

= (الثاني) من الجوابين تعذر حمل القيد في الآية الشريفة على كلا الحكمين المذكورين :

بيان ذلك أن القيد هنا اذا اخذ وصفا للنساء الأولى في قوله تعالى : (وامهات نسائكم) يلزم ان تكون كلمة (من) الجارة في قوله تعالى : (من نساءكم اللاتي) بيانيّة ، اي بيان لحرمة امهات النساء اللاتي دخل الرجل بهنّ .

واذا جعل القيد وصفا للنساء في وربائبكم اللاتي في جحوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن يلزم ان تكون كلمة (من) الجارة ابتدائية ونشوية فلا يجوز جعلها بيانية ويكون المعنى (وربائبكم المولودة والناشئه من نسائكم) .

واذا جعل القيد وصفاً لكلا الحكمين يلزم استعمال اللفظ المشترك وهي كلمة (من) في معنييها وهما : البيانية والابتدائية . وهذا باطل حسب ما قرر في (علم الأصول) من عدم جواز استعمال اللفظ المشترك في اكثر من معناه فتبين عدم امكان حمل القيد على كلا الحكمين .

(١) أي عود الوصف وهو (الدخول) الى الجملة الأخيرة كما عرفت في الهامش رقم ٦ ص ١٧٧ مفصلا .

(٢) أي كما في الاستثناء الذي عنونه (الاصوليون) في هذا البحث وهو تعقبه للجمل المتعددة وانه يرجع الى الاخير منها كما عرفت في الهامش رقم ٦ ص ١٧٧ .

(والاصوليون) وان كانوا يعنونون بحثهم عنوانا عاما ويقصدون من القيد كل قيد وشرط وقع عقيب جمل متعددة من دون اختصاصه بقيد خاص كالاستثناء لكن الموضوع الذي يدور عليه كلامهم هو الاستثناء المتعقب للجمل المتعددة وليس قصدهم التخصيص بالاستثناء ، بل التمثيل فقط .

أو لتعذر حمله (١) عليها من جهة أن « من » تكون مع الأولى (٢) بيانية ، ومع الثانية (٣) ابتدائية ، والمشترك (٤) لا يستعمل في معنييه (٥) معاً . وبه (٦) - مع ذلك - نصوص ، إلا أنها (٧) معارضة بمثلها ، ومن ثمّ ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس (٨) . والمذهب هو الأول (٩) .

(أما الأخت) للزوجة (فتحرم جمعاً) بينها وبينها (١٠) ، فني

---

(١) أي لتعذر حمل القيد على كلا الحكمين كما عرفت في الهامش رقم ٦ ص ١٧٧ .

(٢) وهي (وامهات نسائكم) .

(٣) وهي (وربائبكم اللاتي في حجوركم) .

(٤) وهي كلمة (من الجارة) .

(٥) وهما : الابتدائية والبيانية .

(٦) أي وبهذا القول وهو التحريم المطلق في امهات النساء سواء دخل الرجل بالنساء ام لم يدخل ، بل بمجرد العقد وردت نصوص متواترة عن (اهل البيت) عليهم الصلاة والسلام .

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٢٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة الاحاديث .

فضلا عن الاجماع الحاصل في المقام ، وعدم امكان حمل القيد على كلا الحكمين .

(٧) أي تلك النصوص .

(٨) وهو تحريم بنت الزوجة بشرط الدخول .

(٩) وهو عدم اشتراط الدخول بالبنت في تحريم الأم .

(١٠) أي بين هذه الزوجة وبين اختها .

فارق الأولى بموت ، أو فسخ ، او طلاق بائن ، او انقضت عدتها حلت الأخرى ، (لا عينا ، والعمة والخالة) وإن علتا (يجمع بينها ، وبين ابنة اخيها ، أو اختها) وإن نزلتا (برضاء العمة والخالة ، لا بدونه) باجماع اصحابنا ، واخبارنا متظافرة به (١) .

ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني (٢) على اذنها ، فان بادر بدونه (٣) ففي بطلانه ، أو وقوفه على رضاهما فإن فسختاه (٤) بطل ، أو تخييرهما فيه (٥) وفي عقدهما اوجه . اوسطها (٦) الأوسط ، وان تقدم عقد بنت الأخ والأخت وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضاً بالجمع ، والا (٧) ففي تخييرهما في فسخ عقد انفسهما ، أو فيه (٨) وفي عقد السابقة ، أو بطلان عقدهما اوجه اوجهها الأول (٩)

(١) أي بالجواز .

(٢) وهو عقد بنت اخيها لو كانت الأولى عمة لها ، أو بنت اختها لو كانت خالة لها .

(٣) أي بدون اذن العمة ، أو الخالة .

(٤) أي العمة والخالة فسختا العقد .

(٥) أي تخيير العمة أو الخالة في فسخ عقد بنت الأخ أو بنت الأخت ، أو فسخ عقدهما .

(٦) وهو وقوف صحة عقد بنت الأخ ، أو الأخت على رضا العمة والخالة .

(٧) اي وإن لم ترضيا بالعقد بعد علمها .

(٨) أي في عقد انفسهما وفي عقد السابقة .

(٩) وهو فسخ عقد انفسهما .

وهل يلحق الجمع بينهما (١) بالوطء في ملك اليمين بذلك وجهان . وكذا لو ملك احديها وعقد على الأخرى ، ويمكن شمول العبـارة (٢) لاتحاد الحكم في الجميع .

(وحكم) وطء (الشبهة ، والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة) فتحرم الموطوءة بها على أبيه وابنه ، وعليه امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ، ولو تأخر الوطء فيها عن العقد ، او الملك لم تحرم المعقود عليها ، او المملوكة . هذا هو الاصح فيها (٣) وبه (٤) يجمع بين الأخبار (٥) الدالة على المنع مطلقاً (٦) وعلى عدمه (٧) كذلك (٨) .

(وتكره ملموسة الابن ومنظورته) على وجه لا تحل لغير مالك

(١) أي بين البنت والعمة ، وبين البنت والخالة . لو وطأ العمة أو الخالة بملك اليمين .

(٢) أي عبارة المصنف حيث قال : (والعمة والخالة يجمع بينها وبين ابنة اخيها او أختها) مطلقة تشمل جميع صور الجمع ، سواء كان الجمع بالعقد ، أو بملك اليمين ، أو احداهما بالعقد ، والأخرى بملك اليمين .

(٣) أي في صورة تقدم هذه الأمور على العقد . وفي صورة تأخرها عنه .

(٤) أي وبما ذكر وهو (التحريم في صورة تقدم الزنا والشبهة على العقد ، وعدم التحريم في صورة تأخرهما عنه) .

(٥) أي بين هذه الأخبار الواردة في المنع .

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٦ من ابواب مايحرم بالمصاهرة الأحاديث

(٦) سواء كانت هذه الأمور متقدمة على العقد ام متأخرة .

(٧) أي وبين تلك الأخبار الدالة على عدم التحريم راجع الوسائل نفس الباب

(٨) أي مطلقاً ، سواء كانت هذه الأمور متقدمة على العقد ام متأخرة .

الوطء بعقد ، او ملك (على الأب ، وبالعكس) وهو منظورة الأب وملموسته (تحرم) على ابنه . أما الأول فلأن فيه جمعاً بين الأخبار التي دل بعضها على التحريم ، كصحيحة (١) محمد بن بزيع وغيرها ، وبعضها على الاباحة كموثقة (٢) علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام بنفي البأس عن ذلك ، بحمل (٣) النهي على الكراهة .

وأما الثاني وهو تحريم منظورة الأب وملموسته على الابن فلصحيحة (٤) محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال : « اذا جرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه » ، ومفهومها (٥) الحل لابيه ، فإن عمل بالمفهوم ، وإلا (٦) فبدلالة الاصل (٧) ، ولما سبق (٨) .

---

(١) الوسائل كتاب النكاح باب٣ من ابواب مايحرم بالمصاهرة الحديث١ ولا يخفى أن الحديث مروي عن (محمد بن اسماعيل) لكن المراد منه محمد ابن اسماعيل بن بزيع .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٥ من ابواب مايحرم بالمصاهرة الحديث٣ والحديث مروي عن (الامام الصادق) عليه السلام .

(٣) الجار والمجرور متعلق بقول الشارح رحمه الله : (جمعا بين الأخبار) . أي طريق الجمع بين هذه الأخبار المشار اليها في الهامش رقم ١ ورقم ٢ هو حمل النهي على الكراهة .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث٣

(٥) اي ومفهوم الصحيحة . والمراد من المفهوم مفهوم اللقب وهو (التقييد بالابن) فهو دليل على انها تحل لاب هذا الرجل .

(٦) أي وان لم يعمل بالمفهوم لضعفه ، ولعدم القول بكون اللقب ذا مفهوم

(٧) وهو عدم الحرمة .

(٨) في موثقة (علي بن يقطين) رضوان الله تبارك وتعالى عليه المشار اليها=

وفيه (١) نظر ، لأن صحيحة (٢) ابن بزيع دلت على التحريم فيهما (٣) ورواية علي بن يقطين دلت على نفيه فيهما ، فإن وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة (٤) محمد بن مسلم كذلك (٥) . وهذا هو الذي اختاره المصنف في شرح الارشاد وجماعة ، أو يُعمل بالأولى (٦) ترجيحاً للصحيح على الموثق (٧) حيث يتعارضان ، أو مطلقاً (٨) وتكون صحيحة (٩) محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين . وهو الأظهر ، فتحرم فيهما (١٠) ، فالتفصيل غير متوجه :

وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره ، للاحتراز عن نظر

= في الهامش رقم ٢ ص ١٨٣ الدالة على الجواز ، وعدم الباس في ملموسة الابن للاب

(١) أي في هذا التفصيل في ملموسة الابن ، ومنظورته فتحلان للاب ، دون منظورة الاب وملموسته فانهما لاتحلان للابن .

(٢) المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ١٨٣ دالة على التحريم .

(٣) في ملموسة الأب والابن ومنظورتهما على كل منهما .

(٤) أي فالحكم في صحيحة (محمد بن مسلم) المشار اليها في الهامش رقم ٤ ص ١٨٣ كذلك يجب ان يحمل النهي فيها ايضا على الكراهة . جمعاً بين هذه الصحيحة ، وبين موثقة (علي بن يقطين) المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ١٨٣

(٥) أي بحمل الصحيحة المذكورة على الكراهة .

(٦) وهي صحيحة (محمد بن بزيع) المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ١٨٣ .

(٧) وهو المشار اليه في الهامش رقم ٢ ص ١٨٣ .

(٨) سواء تعارضا ام لم يتعارضا .

(٩) المشار اليها في الهامش رقم ٤ ص ١٨٣ مؤيدة لاحد الطرفين وهو (التحريم) :

(١٠) اي في ملموسة الأب والابن ومنظورتهما .

مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يُحَرِّم اتفاقاً ، وأما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما (١) مطلقاً (٢) فيتعلق به الحكم مطلقاً (٣) .

لم يشترط كونهما (٤) بشهوة كما ورد في الأخبار (٥) وصرح به الاصحاب ، فلا عبرة بالنظر المتفق ، ولمس الطبيب ، ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة (٦) . هذا حكم المنظورة والملموسه بالنسبة اليهما :

وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان : مأخذهما (٧) اصالة الحل ، واشتراط (٨) تحريم البنت بالدخول بالأم في الآية (٩) ،

(١) أي في ملموسة الأب والابن .

(٢) أي في الوجه والكفّين .

(٣) سواء كان اللمس في الوجه والكفين ام في غيرهما .

ومرجع الضمير في به (اللمس) .

(٤) أي اللمس والنظر .

(٥) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٣ الاحاديث .

(٦) حيث قال المصنف : (وتكره ملموسة الابن ومنظورته على الأب وبالعكس تحرم) .

فهذه العبارة مطلقة تشمل مطلق اللمس والنظر .

(٧) دليل لجواز العقد على ام الملموسة وبنتها ، وكذلك ام المنظورة وبنتها

(٨) بالرفع دليل ثان لجواز العقد على ام الملموسة وبنتها ، وام المنظورة وبنتها .

(٩) وهو قوله تعالى : (وَرَبائِبُكُمُ اللاتي في حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللاتي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) النساء : الآية ٢٣ .

ولا قائل بالفرق (١) وصحيحة (٢) محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الدالة على التحريم .

ويمكن الجمع (٣) بحمل النهي على الكراهة . وهو (٤) اولى :

واعلم أن الحكم (٥) مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه (٦) . وما ذكرناه من الروايات (٧) دال عليها .

وأما الحرة فان كانت زوجة حرمت على الأب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ، ويظهر من العبارة الجزم به (٨) ، لأنه فرَضها مطلقة ، والادلة لا تساعد عليه (٩) .

---

(١) اي ولا قائل بالفرق بين الام والبنت حتى يقال : إن تحريم البنت مشروط بالدخول بالام فلا تحرم البنت بمجرد النظر واللمس . بخلاف الام حيث يكفي فيها مجرد اللمس والنظر الى ابنتها .

(٢) دليل لتحريم ام الملموسة والمنظورة وبنت الملموسة والمنظورة في حق الفاعل .

راجع التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٢٨٠ الحديث ٢٣ .

(٣) اي بين الآية الكريمة ، وبين الصحيحة .

(٤) اي هذا الجمع اولى .

(٥) وهي حرمة الملموسة والمنظورة .

(٦) وهو نظرٌ لا يجوز لغير المالك .

(٧) وهي صحيحة (محمد بن بزيع) المشار اليها في الهامش رقم١ ص١٨٣ ، وصحيحة (محمد بن مسلم) المشار اليها في رقم ٤ ص ١٨٣ ، وموثقة (علي بن يقطين) في الرقم ٢ ص ١٨٣.

(٨) اي بالتحريم حيث قال المصنف : (وبالعكس تحرم) .

(٩) اي على التحريم .

مسائل عشرون

(الأولى : لو زوج الأم وابنتها في عقد واحد بطلا) للنهي (١) عن العقد الجامع بينهما ، واستحالة الترجيح (٢) ، لاتحاد نسبته اليهما ، (ولو جمع بين الاختين فكذلك (٣)) ، لاشتراكهما في ذلك (٤) ؛

(وقيل) والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف : (يتخير) واحدة منهما ، لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل زوج اختين في عقد واحد ، قال : « هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ، ويخلي سبيل الأخرى (٥) » . وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك (٦) ، لامكان امساك احديهما بعقد جديد .

ومثله (٧) ما لو جمع بين خمس في عقد ، او بين اثنين وعنده

= والمراد من الادلة الروايات المتقدمة في الهامش رقم ٧ ص ١٨٦ ؛

(١) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٢٩ ـ الحديث ٨

(٢) اي ترجيح احد العقدين على الآخر والحكم بصحة احدهما ترجيح بلا مرجح . اذ نسبة العقد اليهما على حد سواء .

(٣) اي العقدان باطلان ، لعدم ترجيح احدهما على الآخر .

(٤) اي في العلة المذكورة وهي النهي المشار اليه في الهامش رقم ١ وللزومه الترجيح بلا مرجح .

(٥) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٢٥ ـ الحديث ٢

(٦) اي في صحة عقد احديهما ، وبطلان الاخرى .

(٧) اي مثل الجمع بين الاختين .

ثلاث ، او بالعكس (١) ، ونحوه (٢) ، ويجوز الجمع بين الاختين في الملك ، وكذا بين الأم وابنتها فيه . وإنما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع .

(ولو وطء احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه) ببيع ، او هبة ، او غيرهما :

وهل يكفي (٣) مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار ، والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان : من (٤) اطلاق النص اشتراط خروج الأولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه (٥) ، ومن (٦) أنها مع تسلطه (٧) على فسخه بحكم المملوكة :

ويضعف بأن غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يُشترط معها (٨) امر آخر ، لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية ،

---

(١) كما لو كان عنده اثنتان وجمع بين ثلاثة في عقد واحد :

(٢) كما لو كانت عنده واحدة وعقد على أربع دفعة ، أو عقد على خمس زوجات . فحكم هذه الموارد حكم الجمع بين الأختين :

(٣) اي في جواز وطيء الاخرى ،

(٤) دليل لكفاية مطلق الخروج عن ملكه ، والنص في الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٢٩ الحديث ٢ .

(٥) اي بمطلق العقد الناقل .

(٦) دليل لعدم كفاية مطلق العقد الناقل :

(٧) اي تسلط الواطي . ومرجع الضمير في فسخه (العقد) .

(٨) اي مع الغاية .

وقدرته (١) على ردها الى ملكه لا تصلح للمنع ، لأنه (٢) بعد الاخراج اللازم متمكن منه دائماً على بعض الوجوه بالشراء ، والاتهاب ، وغيرهما من العقود ، فالاكتفاء بمطلق الناقل (٣) أجود .

وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج (٤) والرهن والكتابة وجهان : منشؤهما (٥) حصول الغرض وهو تحريم الوطء : وانتفاء (٦) النقل الذي هو مورد النص (٧) وهو الأقوى .

ولا فرق في تحريم الثانية بين وطي الأولى في القبل والدبر .

---

(١) دفع للوهم الوارد . وحاصل الوهم : أن الواطي قادر على رد المملوكة الى ملكه فحينئذ هي بمنزلة مملوكته فاذن لا يجوز له وطي الاخرى .

فاجاب الشارح رحمه الله ما حاصله : أن مجرد قدرة الواطي على ردها الى ملكه لا تجعلها بمنزلة مملوكته مالم يفسخ العقد فالقدرة هذه لا تصلح للمنع عن جواز وطي الاخرى .

(٢) اي الواطي . وهو تعليل من الشارح رحمه الله لعدم صلاحية هذه القدرة لمنع جواز الوطي . باعتبار أن القدرة على الرد موجودة للواطي دائماً مع العقد اللازم ، بالشراء ، أو الهبة ، أو غيرهما .

ومرجع الضمير في منه (الرد) : اي الواطي قادر دائماً على رد المملوكة باي نحو كان بالشراء ، أو الهبة أو غيرهما .

(٣) سواء كان جائزاً أم لازماً .

(٤) اي عقد مملوكته لشخص آخر ، أو جعلها رهنا عند آخر .

(٥) دليل لكفاية هذه الامور : التزويج والرهن والكتابة .

(٦) دليل لعدم كفاية هذه الامور .

(٧) الوسائل كتاب النكاح ـ ابواب مايحرم بالمصاهرة ـ باب ٢٩ الحديث ٢

وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة لنظر من (١) قيامها مقام الوطء كما سلف ، وعدم (٢) صدق الوطء بها (فلو وطء الثانية فعل حراما) مع علمه بالتحريم ، (ولم تحرم الأولى) ، لأن الحرام لا يُحرّم الحلال ، والتحريم إنما تعلق بوطء الثانية فيستصحب (٣) ، ولأصالة (٤) الاباحة .

وعلى هـذا فمتى اخرج احديها عن ملكه حلت الأخرى ، سواء اخرجها للعود اليها ام لا ، وان لم يخرج احديها فالثانية محرمة دون الأولى

وقيل : متى وطء الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الأولى ايضاً الى أن تموت الثانية ، او يُخرجها عن ملكه ، لا لغرض العود الى الأولى فان اتفق اخراجها لا لذلك (٥) حلت له الأولى ، وان اخرجها ليرجع الى الأولى فالتحريم باق ، وان وطء الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الأولى .

ومستند هذا التفصيل روايات (٦) بعضها صريح فيه (٧) وخاليه

---

(١) دليل لكون هذه الامور مثل الوطي في كونها توجب حرمة الاخرى

(٢) دليل لعدم كون هـذه الامور مثل الوطي فلا توجب حرمة الاخرى لأن مورد النص الوطي وأما اللمس والقبلة والنظر فخارجة عنه .

(٣) اي تحريم وطي الثانية .

(٤) اي أصالة الاباحة بالنسبة الى وطي الاولى حيث يشك في حليته وحرمته فمقتضى قوله عليه السلام : « كل شيء لك حلال حتى تعرف أنه حرام » حلية الوطي

(٥) اي لا لغرض العود الى الاولى . ومرجع الضمير في إخراجها (الثانية) .

(٦) الوسائـل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٢٩ الحديث ٧ - ٩ - ١٠ .

(٧) اي في هذا التفصيل .

عن المعارض ، فالقول به متعين ، وبه (١) ينتفي ما عللوه في الأول (٢)

ولو ملك أما وبنتها ووطء احديهما حرمت الأخرى مؤبداً ، فإن وطء المحرمة عالما حُدّ ولم تحرم الأولى وإن كان جاهلا . قيل : حرمت الأولى ايضاً مؤبداً .

ويشكل بأنه حينئذ لا يخرج عن وطء الشبهة ، أو الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقاً كما مر (٣) ، وخروج الأخت عن الحكم (٤) للنص ،

---

(١) اي بما ذكر من الروايات .

(٢) اي القول الاول : وهو (عدم تحريم الاولى بوطي الثانية) .

والمراد من ما عللوه هي (الامور الثلاثة) المتقدمة في قول الشارح رحمه الله .

(الاول) أن الحرام لا يحرم الحلال .

(الثاني) الاستصحاب اي استصحاب حرمة وطي الثانية .

(الثالث) أصالة اباحة وطي الاولى .

فالحاصل أن التعليلات المذكورة لا وقع لها تجاه الروايات القائمة على خلافها

أما التعليل الاول فلأنه ليس في نص وارد عن اهل البيت عليهم الصلاة والسلام بل هو وارد في كلمات الفقهاء فلا تقاوم الروايات .

وأما التعليل الثاني والثالث فهما أصلان عمليّان يسقطان عند وجود الادلة الاجتهادية وهي الروايات على خلافها .

(٣) في قول الشارح (الحرام لا يحرم الحلال) ص ١٩٠ .

(٤) دفع وهم . حاصل الوهم : أن وطي الاخت الثانية حال كون الواطي عالما بالتحريم موجب لتحريم وطي الاولى .

كذلك فيما نحن فيه وهو (كون وطي الثانية موجباً لتحريم وطي الاولى) .

فاجاب الشارح رحمه الله : أن خروج مسألة الاخت إنما هو بالنص . وقد تقدمت الاشارة اليه راجع الوسائل كتاب النكاح ابواب المصاهرة باب ٢٩ =

وإلا كان اللازم منه عدم تحريم الأولى مطلقاً (١) كما اختاره هنا .

(الثانية : لا يجوز أن يتزوج امة على حرة إلا بأذنها) وهوموضع وفاق ، (فلو فعل) بدون اذنها (وقف العقد على اجازتها) ولا يقع باطلا ، لعموم الأمر بالوفاء بالعقد ، وليس المانع هنا إلا عدم رضاها . وهو مجبور (٢) بإيقافه على اجازتها ، كعقد الفضولي ، ولرواية (٣) سماعة عن الصادق عليه السلام .

وقيل : يبطل لحسنة (٤) الحلبي : من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل . ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه عليه السلام وزاد فيها « أنه يُعزّر اثني عشر سوطاً ونصفاً ثُمن حد الزاني وهو صاغر (٥) » ؛ وتأويل البطلان (٦) بأنه آيل اليه على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره

= الحديث ٧ ـ ٩ ـ ١٠ .

(١) سواء كان الواطي عالماً ام جاهلا .

ومرجع الضمير في منه (ما ذكر) . اي وكان اللازم من ما ذكر وهو (أن الحرام لا يحرم الحلال) وامثاله : عدم تحريم الاولى مطلقا ، سواء كان الواطي عالماً بالتحريم ام لا .

(٢) الجبر هنا بمعنى الجُبران والتدارك .

(٣) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٤٧ ـ الحديث٣

(٤) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٤٦ ـ الحديث١

(٥) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ٤٧ الحديث ٢.

(٦) دفع وهم حاصل الوهم : أن المراد من البطلان في الرواية ما يؤل ويرجع اليه على فرض اعتراض الحرة وعدم قبولها العقد ، لا البطلان الفعلي حتى يرد ما ذكر .

فجاب الشارح رحمه الله أن هذا التوهم باطل، لأن الظاهر من لفظ البطلان =

ورواية سماعة (١) قاصرة عن معارضته . وعلى البطلان (٢) ينزل عقد الامة منزلة المعدوم .

وعلى ايقافه (٣) قيل : للحرة فسخ عقدها (٤) ايضاً كالعمة والخالة وهو ضعف في ضعف (٥) . وجواز تزويج الأمة بإذن الحرة المستفاد من الاستثناء (٦) مختص بالعبد ، أو بمن يعجز عن وطء الحرة دون الأمة ويخشى العنت ، أو مبني على القول بجواز تزويج الأمة بدون الشرطين (٧) وان كان الأقوى خلافه (٨) كما نبه عليه بقوله :

(و) كذا (لا يجوز للحر أن يتزوج الأمة مع قدرته على تزويج

= هو البطلان الفعلي . وتأويله يحتاج الى دليل ولا دليل في المقام .

و (خلاف) بالرفع خبر للمبتداء وهو قوله : (وتأويل) .

(١) المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ١٩٢ قاصرة عن معارضة حسنة الحلبي المشار اليها في الهامش رقم ٤ ص ١٩٢ .

وعن معارضة خبر حذيفة بن منصور المشار اليه في الهامش رقم ٥ ص ١٩٢

(٢) اي وعلى القول بالبطلان .

(٣) اي وعلى القول بايقاف العقد على الاجازة .

(٤) اي فسخ الحرة عقد نفسها .

(٥) اي القول بفسخ الحرة عقد نفسها ضعيف .

والقول بتوقف عقد الامة على اجازة الحرة ضعيف ايضاً فهذا القول وهو (للحرة فسخ عقدها) ضعف في ضعف .

(٦) في قول المصنف رحمه الله : «ولا يجوز أن يتزوج امة على حرة إلا باذنها» .

(٧) وهما : العجز عن وطي الحرة . والخوف من العنت .

(٨) اي وخلاف هذا القول أي (عدم جواز تزويج الامة بدون الشرطين) فلابد من وجودهما حتى يجوز :

الحرة) بأن يجد الحرة ويقدر على مهرها ، ونفقتها ويمكنه وطؤها ، وهو المعبر عنه بالطول (١) ، (أو مع عجزه اذا لم يخش العنت) وهو (٢) لغة : المشقة الشديدة ، وشرعا : الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا ، لغلبة الشهوة ، وضعف التقوى .

وينبغي أن يكون الضرر الشديد وحده كافياً وان قويت التقوى ، للحرج ، أو الضرر المنفيين (٣) ، واصالة عدم النقل (٤) .

وعلى اعتبار الشرطين (٥) ظاهر الآية (٦) .

---

(١) اي القدرة والغنى .

(٢) اي العنت .

(٣) أما الحرج ففي قوله تعالى : (وَما جَعَلَ عَلَيكُمْ في الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) الحج : ٧٨ .

وأما الضرر ففي قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (لا ضرر ولا ضرار) الوسائل كتاب التجارة باب ١٧ - الحديث ١ - ٢ - ٣ .

(٤) من المعنى اللغوي وهي « المشقة الشديدة » الى معنى آخر .

(٥) وهما : الطول المراد منه القدرة على مهر الحرة ونفقتها ووطيها . والخوف من العنت .

(٦) وهو قوله تعالى: (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أن يَنْكِحَ المُحصنَاتِ المُؤمِناتِ فَمِن مَّا ملَكَتْ أيمانُكُمْ مِنْ فَتَياتِكُمْ المُؤمِناتِ وَاللهُ أعلَمُ بإيمانِكُمْ بَعضُكُمْ مِنْ بَعضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإذنِ أهلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أجُورَهُنَّ بِالمَعرُوفِ مُحصَنَاتٍ غَيرَ مُسافِحاتٍ وَلا مُتَّخِذاتِ أخدانٍ فَإذا أُحصِنَّ فَإنْ اتَيْنَ بِفاحِشَةٍ فَعَلَيهِنَّ نِصفُ ما عَلَى المُحصنَاتِ مِنَ العَذابِ ذلِكَ لِمَنْ خَشِيَ العَنَتَ مِنكُمْ وَأنْ تَصبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ . النساء: الآية ٢٤ .

وبعمناها رواية (١) محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام . ودلالتها (٢) بمفهوم الشرط : وهو (٣) حجة عند المحققين .

(وقيل يجوز) العقد على الأمة مع القدرة على الحرة (على كراهة) للاصل (٤) ، وعمومات الكتاب مثل « إلا عَلى أزواجِهِم أو ما مَلَكَتْ أيمانُهُمْ (٥) : ولأمَــةٌ مُؤمِنَةٌ خَيرٌ مِن مُشرِكَةٍ (٦) . وأحلّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ (٧) وَانكحُوا الأيامى مِنكُم وَالصّالِحِينَ

= حيث إن الآية الشريفــة دلت بظاهرها على الشرطين المذكورين في قوله تعالى : ومن لم يستطع منكم طولا ، وقوله : ذلك لمن خشي العنت .

(١) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب٤٥ الحديث ٦ .

(٢) الآية الشريفة ، والرواية المشار اليها في الهــامش رقم ١ بمفهوم الشرط حيث قال تعالى : (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِــعْ مِنكُمْ طَولاً) فمفهومها : من استطاع منكم طولا فلا يجوز له نكاح الامــاء ، وكذا قوله تعالى : لمن خشي العنت فإن مفهومها : من لم يخش العنت لا يجوز له نكاح الاماء .

وكذا الرواية المشار اليها في الهامش رقم ١ .

حيث قال عليه السلام بعد سؤال الراوي : الرجل يتزوج المملوكة قال : (اذا اضطر اليها لاباس) .

فمفهومها عدم الجواز في صورة عدم الاضطرار .

(٣) اي مفهوم الشرط حجة عند المحققين من العلماء .

(٤) اي أصالة الاباحة : (كل شيء لك حلال حتى تعرف أنّه حرام) .

(٥) المؤمنون : الآية ٧ .

(٦) البقرة : الآية ٢٢١ .

(٧) النساء : الآية ٢٣ .

مِنْ عِبادِكُمْ وَإمائِكُمْ (١) ، ولرواية (٢) ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام ، لا ينبغي ، وهو ظاهر في الكراهة .

ويضعف بأن الاشتراط المذكور (٣) مخصص لما ذكر من العمومات(٤) والرواية (٥) مع ارسالها ضعيفة ، وضعف مطلق المفهوم ممنوع (٦) : وتنزيل (٧) الشرط على الاغلب خلاف الظاهر .

(وهو) أي القول بالجواز (مشهور) بين الاصحاب ، إلا أن دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة (فعلى) القول (الأول (٨) لايباح)

(١) النور : الآية ٣٢ .

(٢) الوسائل كتاب النكاح ابواب مايحرم بالمصاهرة باب ٤٥ الحديث ٥ .

(٣) وهو اشتراط جواز نكاح الامة بعدم القدرة . وبالخشية عن الوقوع في العنت .

(٤) وهي الآيات الكريمة المذكورة في الهامش رقم ٥ و ٦ و ٧ ص ١٩٥ و ١ ص ١٩٦ .

(٥) وهي المشار اليها في الهامش رقم ٢ .

(٦) وهو مفهوم الوصف واللقب ، دون مفهوم الشرط .

(٧) دفع وهم حاصل الوهم : أن الشرط المذكور في الآية المتقدمة منزل على الغالب اي أن المستطيع غالباً لاينكح الامة ، لأنه لايجوز له تزويج الامة .

وكذا من لم يخش العنت منزل على الغالب اي أن الغالب لمن لم يخش العنت عدم اقدامه على زواج الامة ، لأنه لا يجوز له نكاح الامة .

فاجابه الشارح رحمه الله بأن هذا التوهم باطل لأنه خلاف ظاهر الشرط المذكورة في الآية المباركة ، ولا يصار الى خلاف هذا الشرط الا بدليل ، ولا يوجد دليل في المقام .

(٨) وهو عدم جواز نكاح الامة مع القدرة على التزويج من حرة =

نكاح الامة (إلا بعدم الطول) . وهو لغة الزيادة والفضل . والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معهـا من نكـاح الحرة فيقوم بما لابد منه من مهرها ، ونفقتها .

ويكفي للنفقة وجوده (١) بالقوة كغلة الملك ، وكسبِ ذي الحرفة (وخوف العنت) بالفتح . واصله انكسار العظم بعد الجبر ، فاستعير لكل مشقة وضرر ، ولا ضرر اعظم من مواقعة المأثم . والصبر عنها (٢) مع الشرطين افضل ، لقوله تعالى : « وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ » (٣) (وتكفي الامة الواحدة) لاندفاع العنت بها . وهو (٤) احد الشرطين في الجواز .

(وعلى الثاني) وهو الجواز مطلقاً (٥) (يباح اثنتان) لا ازيد كما سيأتي .

(الثالثة : من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت ، او رجعية) ، أو عدة وفاة ، او عدة شبهة ، ولعله غلب عليها (٦) اسم البائنة (عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت) عليه (ابداً) . ولا فرق بين العقد

= ومع عدم خوف العنت .

(١) اي وجود المال .

(٢) اي عن مواقعة المأثم .

(٣) النور : الآية ٢٤ .

(٤) اي العنت .

(٥) مع الخوف وعدمه ، ومع القدرة وعدمها .

(٦) اي على عدة الوفاة وعدة الشبهة .

الدائم والمنقطع فيها (١) لاطلاق النصوص (٢) الشامل لجميع ما ذكر (٣) (وان جهل احدهما) : العدة ، أو التحريم (أو جهلها حرمت ان دخل) بها قبلا ، او دبراً ، (وإلا فلا) ولو اختص العلم باحدهما ، دون الآخر اختص به حكمه (٤) ، وان حرم على الآخر التزويج به من حيث المساعدة على الاثم ، والعدوان (٥) .

ويمكن سلامته (٦) من ذلك بجهله التحريم ، أو بأن يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الآخر ، ونحو ذلك .

وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير (٧) نظر (٨) ، ويتعدى التحريم على تقدير الدخول الى ابيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم .

وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان ، اجودهما العدم ، للاصل ، وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهراً

---

(١) اي في البطلان والتحريم .

(٢) الوسائل كتاب النكاح ابواب مايحرم بالمصاهرة باب١٧-الاحاديث .

(٣) وهو العقد الدائم والمنقطع ، وعدة الوفاة ، والعدة الرجعية ، وعدة الشبهة .

(٤) من التحريم المؤبد ، وبطلان العقد .

(٥) اشارة الى قوله تعالى : ولا تعاونوا على الاثم والعدوان .

(٦) اي سلامة الجاهل من تحريم التزويج .

(٧) اي على تقدير خفاء الشخص المحرم بعينه .

(٨) وجه النظر : أن قصده التزويج بغير الشخص المحرم لم يقع ، وما وقع وهو التزويج بهذا الشخص المحرم لم يقصد فيلزم (ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد) والعقود تابعة للقصود .

قبل العدة مع وقوعه (١) بعد الوفاة في نفس الأمر ، أو الدخول مع الجهل

والأقوى عدم التحريم ، لانتفاء المقتضي له ، وهو كونها معتدة ، او مزوجة (٢) سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها (٣) ، ام ازيد ام انقص ، وسواء وقع العقد أو الدخول في المدة الزائدة عنها ام لا ، لأن العدة إنما تكون بعد العلم بالوفاة ، أو ما في معناه وان طال الزمان ؛

وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان : من (٤) أن علاقة الزوجية فيها اقوى ، وانتفاء (٥) النص ؛

والاقوى أنه مع الجهل ، وعدم الدخول لا تحرم ، كما أنه لو دخل بها (٦) عالما حرمت ، لأنه زان بذات البعل ، والاشكال فيهما (٧) واه ، وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول ، أو العلم مع عدمه (٨) ووجه

---

(١) اي العقد وقع بعد الوفاة ؛

(٢) هذا هو المقتضي للتحريم وهو هنا منفي ؛

(٣) اي بقدر العدة ؛

(٤) دليل لالحاق ذات البعل بالمعتدة ؛

(٥) بالجر عطفاً على مدخول (من الجارة) اي ومن انتفاء النص في ذات البعل فهو دليل لعدم الالحاق ، لان النص مختص بذات العدة ؛

(٦) اي بذات البعل ؛

(٧) وهما : أنه مع الجهل بأنها ذات بعل ولم يدخل بها فلم تحرم ، والدخول بها عالماً بانها ذات بعل فتحرم ؛

(٨) اي مع عدم الدخول ؛

الاشكال من عدم النص عليه (١) بخصوصه ، وكونِ (٢) الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة (٣) . ولعله اقوى .

وحيث لا يحكم بالتحريم (٤) يجدد العقد بعد العدة إن شاء ، ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما ان وُلِدَ في وقت امكانه منه (٥) ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم ، وتعتد منه بعد اكمال الاولى .

(الرابعة : لا تحرم المزني بها على الزاني إلاّ أن تكون ذات بعل) دواماً ومتعة ، والمعتدة رجعيةً بحكمها (٦) ، دون البائن . والحكم فيه (٧) موضع وفاق .

وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان مأخذهما : مساواتها (٨)

---

(١) اي على الحاق ذات البعل ، فهو دليل لعدم الحرمة في صورة الجهل مع الدخول .

وفي صورة العلم مع عدم الدخول .

(٢) بالجر عطفا على مدخول (من الجارة) فهو دليل للتحريم في الصورتين المذكورتين .

(٣) اي لعلاقة الزوجية في ذات البعل .

(٤) اي بتحريم ذات البعل بدون الدخول .

(٥) مرجع الضمير (الجاهل) . كما وأن المرجع في امكانه (الولد) اي مع امكان وضع الولد في ستة اشهر بعد الدخول .

(٦) اي بحكم ذات البعل في أنها زوجة للرجل ، دون البائن لقطع علاقة الزوجية بينهما .

(٧) اي في تحريم ذات البعل على الزاني مؤبداً .

(٨) دليل لالحاق الموطوئة ملكاً بذات البعل .

ولا يخفى أن هذا (١) كله خلاف ظاهر الآية (٢) من غير وجه للتخصيص ظاهراً ، (ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة ، إلا القبل في الحيض ، والنفاس) وهو موضع وفاق إلا من شاذ من الاصحاب حيث حرم النظر الى الفرج والاخبار (٣) ناطقة بالجواز ، وكذا القول في الامة .

(والوطء في دبرها مكروه كراهة مغلظة) من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين (٤) ، وظاهر آية الحرث (٥) (وفي رواية (٦)) سدير عن الصادق عليه السلام (يحرم) ، لانه (٧) روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : « محاش النساء على امتي حرام (٨) » وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة ، جمعا بينه ، وبين صحيحة (٩) ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحاً .

والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضاً بالسين المهملة كني بالمحاش

(١) اي ما ذكر من التعليلات .

(٢) لكونها عامة فلا وجه لتخصيصها بالاماء .

(٣) راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٥٩ الحديث ٢ ـ ٣ ـ ٥ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) وهو قوله تعالى : (نِسائُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنّى شِئْتُمْ) البقرة : الآية ٢٢٣ .

(٦) الاستبصار الطبعة الجديدة ج ٣ كتاب النكاح باب ١٤٩ الحديث ٨ .

(٧) اي (الامام الصادق) عليه السلام .

(٨) الاستبصار الطبعة الجديدة ج ٣ ص ٢٤٤ الحديث ٨ .

(٩) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٣ ـ الحديث ٢ .

عن الأدبار ، كما كنّي بالحُشوش (١) عن مواضع الغائط ، فإن اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف ، واصله (٢) البستان ، لأنهم كانوا كثيراً ما يتغوطون في البساتين ، كذا في نهاية ابن الاثير .

(ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط) ذلك (٣) حال العقد ، لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافياً لغرض الشارع .

والاشهر الكراهة ، لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام أنه سأله عن العزل فقال : « أما الامة فلا بأس ، وأما الحرة فإني اكره ذلك ، إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها (٤) » . والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض ، بل حقيقة فيه (٥) ، فلاتصلح (٦) حجة للمنع من حيث اطلاقها (٧) على التحريم في بعض مواردها ، فإن ذلك (٨) على وجه المجاز ، وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها (٩) يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى اصل الاباحة .

---

(١) بالضم جمع حش مثلثة الحاء . وهو المخرج .

(٢) اي اصل الحش .

(٣) أي العزل .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٦ ـ الحديث ١ .

(٥) أي الكراهة حقيقة في المرجوح الذي لايمنع من النقيض وهو الجواز :

(٦) أي الصحيحة المذكورة .

(٧) أي الكراهة .

(٨) اي اطلاق الكراهة على الحرمة من باب المجاز .

(٩) أي وعلى تقدير كون الكراهة حقيقة في الحرمة لكن اشتراكها بين الحرمة والكراهة بالمعنى المذكور (وهي المرجوحية) يمنع من دلالتها على التحريم

وحيث يحكم بالتحريم (فيجب دية النطفة لها) اي للمرأة خاصة (١) (عشرة دنانير) ، ولو كرهنـــاه فهي (٢) على الاستحباب ، واحترز بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعاً وان كانت زوجة .

ويشترط في الحرة الدوام فلا تحريم (٣) في المتعة ، وعدم الاذن(٤) فلو اذنت انتفى ايضاً ، وكذا يكره لها العزل بدون اذنه ، وهل يحرم (٥) لو قلنا به فيه (٦) مقتضى الدليل الأول (٧) ذلك (٨) ، والأخبار (٩) خالية عنه .



(١) أي هي التي تستحق أخذ دية العزل لا غيرها .

(٢) أي الدية .

(٣) على تقدير القول بحرمة العزل .

(٤) أي ويشترط في حرمة العزل عدم اذن المرأة فيه .

(٥) أي العزل من ناحية المرأة .

(٦) مرجع الضمير (الزوج) كما وان مرجع الضمير في به (التحريم) اي وهل يحرم العزل من ناحية الزوجة لو قلنا بحرمة العزل في ناحيـــة الزوج بغير رضى الزوجة .

(٧) وهو (منافاة العزل لحكمة النكاح التي هي الاستيلاد) .

(٨) اي حرمة العزل .

(٩) أي ومقتضى «خلو الاخبار» عدم حرمة العزل اذا كان من ناحية المرأة . راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٧٥ ـ الاخبار .

لها في كثير من الاحكام خصوصاً المصاهرة (١) . واشتراكهما (٢) في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الأنساب عن الاختلاط ، وأن (٣) ذلك كله لا يوجب الحاق مطلقاً (٤) وهو الأقوى .

(ولا تحرم الزانية) على الزاني ، ولا على غيره ، (ولكن يكره تزويجها) مطلقاً (٥) (على الاصح) خلافاً لجماعة حيث حرموه على الزاني ما لم تظهر منها التوبة .

ووجه الجواز الاصل ، وصحيحة (٦) الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : « ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له أن يتزوجها حلالا قال : اوله سفاح ، وآخره نكاح ، فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها فكانت له حلالا » ولكن تكره للنهي عن تزويجها مطلقاً (٧) في عدة أخبار (٨) المحمول على الكراهة جمعاً (٩) .

واحتج المانع برواية (١٠) ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعدُ أن يتزوجها : فقال : « اذا تابت حل له نكاحها » قلت :

---

(١) كحرمة اخت الموطوئة بالملك وابنتها وامها على الواطي .

(٢) هذا دليل للالحاق ايضاً .

(٣) دليل لعدم الالحاق .

(٤) اي في جميع الموارد .

(٥) اي للزاني وغيره .

(٦) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٢٧ الحديث ٣ .

(٧) اي على الزاني وغيره .

(٨) من لا يحضره الفقيه ، الطبعة الجديدة ج ٣ ص ٢٦٢ ـ ٢٦٣ .

(٩) اي جمعا بين الأخبار الدالة على الجواز ، والأخبار الدالة على المنع .

(١٠) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١١ ـ الحديث ٧ .

كيف يعرف توبتها . قال : « يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فإن امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها » . وقريب منه ما روى (١) عمار عن الصادق عليه السلام : والسند فيهما (٢) ضعيف . وفي الأولى (٣) قطع . ولو صحتا (٤) لوجب حملها على الكراهة جمعاً (٥) .

(ولو زنت امرأته لم تحرم عليه (٦) على الاصح ، وإن اصرّت) على الزنا ، للاصل (٧) والنص (٨) ، خلافاً للمفيد ، وسلاّر حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار ، استناداً الى فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه (٩) ، لاختلاط النسب حينئذ ، والغرض من شرعية الحدّ والرجم للزاني حفظه (١٠) عن ذلك .

ويضعف بأن الزاني لا نسب له ، ولا حرمة .

(١) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١١ الحديث ٢

(٢) اي في رواية ابي بصير المشار اليها في الهامش رقم ١٠ ص ٢٠١ ، ورواية عمار المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٢٠٢ .

(٣) وهي رواية ابي بصير المشار اليها في الهامش رقم ١٠ ص ٢٠١ .

(٤) اي هاتان الروايتان المشار اليهما في الهامش رقم ١٠ ص ٢٠١ و ١ ص ٢٠٢

(٥) اي جمعا بين هاتين الروايتين المشار اليهما في الهامش رقم ١٠ ص ٢٠١ و ١ ص ٢٠٢ وبين صحيحة الحلبي المشار اليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٠١ . الدالة على الجواز .

(٦) اي على بعلها .

(٧) اي لأصالة الاباحة .

(٨) الوسائل كتاب النكاح ابواب مايحرم بالمصاهرة باب ١١ الاحاديث .

(٩) اي مع الاصرار .

(١٠) اي حفظ النسب عن الاختلاط .

(الخامسة : من أوقب غلاما ، او رجلا) بأن ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل (حرمت على الموقب أم الموطوء) وان علت (واخته) ، دون بناتها (١) ، (وبنته) وان نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ، ومن الرضاع على الاقوى .

ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى ، عملا بالاطلاق (٢) وإنما تحرم المذكورات مع سبقه (٣) على العقد عليهن ، (ولو سبق العقد) على الفعل (لم يحرم) للاصل ، ولقولهم عليهم السلام : لايحرّم الحرام الحلال (٤) .

والظاهر عدم الفرق (٥) بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل ، وعدمه (٦) ، فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه (٧) ، لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد .

ولا فرق فيها (٨) بين الصغير والكبير على الاقوى ، للعموم (٩) ؛

(١) اي دون بنات الاخت .

(٢) اي عملا باطلاق النص راجع الوسائل النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١٥ ـ الاحاديث .

(٣) اي سبق الوطي .

(٤) التهذيب الطبعة الحديدة ج ٧ ص ٣٢٨ الحديث ٩ .

(٥) اي عدم الفرق في عدم حرمة ام الموطوء واخته وبنته بعد العقد .

(٦) اي عدم المفارقة .

(٧) اي مع احتمال عدم جواز تجديد العقد .

(٨) اي في الفاعل والمفعول .

(٩) المشار اليه في الهامش رقم ٢ المعبّر عنه بالاطلاق .

فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي (١) وبعده به (٢) ، ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل .

وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل ، وفي كثير من الأخبار (٣) اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقــه بكل منهما ، ولكن المذهب الاول :

(السادسة : لو عقد المحرم) بفرض ، أو نفل ، بحج ، أو عمرة بعد إفساده وقبله (٤) على انثى (عالماً بالتحريم حرُمت ابداً بالعقـد) وان لم يدخل (وان جهل) التحريم (لم تحرم وان دخل بها) ، لكن

---

(١) اي يحرم للولي أن يزوج ام الموطوء وبنته واخته من الواطي الصغير .

(٢) اي بالواطي البالغ .

(٣) راجع الوسائــل كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالمصاهرة باب ١٥ ـ الاحاديث .

ولا يخفى على المتأمل الخبير انه ليس في تلك الروايات ما يدل على حرمــة ام الفاعل وبنته واخته على الموطوء حيث إنها تصرح بحرمة ام الموطوء وبنته واخته على الفاعل دون العكس :

واليك نص بعض الأخبار: قال عليه السلام في جواب من سأل عن رجــل عبث بغلام : (اذا اوقب حرمت عليه ابنته واخته) .

وفي رواية ثانية : (اذا اوقب لم تحل له اخته ابداً) .

وفي ثالثة (اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته) .

فهذه الاحاديث كلها صريحة في حرمة اخت الموطوء وبنته على الفاعل وليس فيها ما يدل على العكس .

(٤) اي بعد افساد العمل وقبل افساد العمل .

يقع عقده فاسداً فله العود اليه (١) بعد الاخلال .

هذا هو المشهور ، ومستنده رواية (٢) زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم ، وبمفهومها على غيره (٣) ، وهو (٤) معتضد بالاصل فلا يضر ضعف دلالته (٥) . ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقاً (٦) .

(السابعة : لا يجوز للحر أن يجمع زيادة على اربع حرائر ، أوحرتين وامتين ، أو ثلاث حرائر وامة) بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين (٧) ، وإلا (٨) لم تجز الزيادة على الواحدة ، لانتفاء العنت معها (٩) ، وقد تقدم (١٠) من المصنف اختيار المنع : ويبعد فرض بقاء الحاجة الى الزائد على الواحدة .

---

(١) اي الى العقد بعد أن احل من الاحرام

(٢) الوسائل كتاب النكاح ابواب مايحرم بالمصاهرة باب ٣١ ـ الحديث ١

(٣) اي على غير العلم وهو الجهل . فالمفهوم يدل على حكم الجهل .

(٤) اي المفهوم الدال على حكم الجهل .

(٥) لكونها بالمفهوم . اي مفهوم الشرط في قوله عليه السلام : والمحرم اذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل عليه ابداً . والمفهوم ايا كان لا تقاوم المنطوق نعم هنا يعتضد المفهوم بالاصل .

(٦) سواء كان الاحرام بفرض ام بنفل عالماً كان ام جاهلا .

(٧) وهما : العنت وعدم الطول أي القدرة على المال .

(٨) اي وان لم نبن على جواز نكاح الامة بالعقد .

(٩) اي مع الواحدة .

(١٠) في المسألة الثالية من هذه المسائل في ص ١٩٢ .

ولا فرق في الامة بين القنة ، والمدبرة ، والمكاتبة بقسميها (١) ، حيث لم تؤد شيئاً ، وام الولد ، (ولا للعبد أن يجمع اكثر من اربع اماء أو حرتين ، او حرة وامتين ، ولا يباح له ثلاث اماء وحرة) .

والحكم في الجميع اجماعي ، والمعتَقُ بعضه كالحر (٢) في حق الاماء وكالعبد (٣) في حق الحرائر ، والمعتَقُ بعضها كالحرة (٤) في حق العبد ، وكالامة (٥) في حق الحر (كل ذلك بالدوام ، أما المتعة فلا حصر له على الاصح) للاصل ، وصحيحة (٦) زرارة قال : قلت : ما يحل من المتعة . قال : « كم شئت » وعن ابي بصير (٧) قال سئل ابو عبدالله عليه السلام عن المتعة أهي من الاربع فقال : « لاولا من السبعين » وعن زرارة (٨) عن الصادق عليه السلام قال : ذكرتُ المتعة أهي من الاربع قال : « تزوج منهن ألفاً فإنهن مستأجرات » .

وفيه نظر : لأن الاصل قد عدل عنه بالدليل الآتي ، والأخبار (٩)

(١) المشروطة والمطلقة .

(٢) فلا يجوز للمبعض أن يتزوج ازيد من امتين .

(٣) فلا يجوز له أن يتجاوز عن حرتين .

(٤) اي فلا يجوز للعبد أن يتزوج باكثر من اثنتين من هذه الامة المعتَق بعضها

(٥) اي فلا يجوز للحر أن يتزوج باكثر من اثنتين من هذه الامة المعتَق بعضها

(٦) الوسائل كتاب النكاح ابواب المتعة باب ٤ - الحديث ٣ .

(٧) نفس المصدر الحديث ٧ .

(٨) نفس المصدر الحديث ٢ .

(٩) المشار اليها في الهامش رقم ٦ و ٧ و ٨ .

فالضعيفة هي المشار اليها في الهامش ٨ ، لأن في طريقها سعدان بن مسلم .

والمجهولة نفس المصدر الحديث ٨ .

=

المذكورة، وغيرها في هذا الباب ضعيفة، او مجهولة السند، أو مقطوعة، فاثبات مثل هذا الحكم (١) المخالف للآية (٢) الشريفة، واجماع باقي علماء الاسلام مشكل. لكنه (٣) مشهور، حتى أن كثيراً من الاصحاب لم ينقل فيه خلافاً، فان ثبت الاجماع كما ادعاه ابن ادريس، وإلا فالامر كما ترى ونبه بالاصح على خلاف ابن البراج (٤) حيث منع في كتابيه

= والمقطوعة نفس المصدر الحديث ١٤.

(١) وهو جواز التمتع باكثر من اربع.

(٢) وهي قوله تعالى: (مثنى وثلاث ورباع) النساء: الآية ٣.

(٣) اي هذا الحكم وهو جواز التزويج بالمرأة متعة اكثر من اربع:

(٤) هو الشيخ الجليل الشيخ (عبد العزيز) بن نحرير بن عبد العزيز بن البراج ابو القاسم.

وجه الاصحاب وفقيههم، كان قاضياً في طرابلس مدة عشرين، اوثلاثين سنة.

قال المحقق الكركي قدس سره في بعض اجازاته في حق ابن البراج: الشيخ السعيد خليفة الشيخ الامام ابي جعفر (محمد بن الحسن الطوسي) بالبلاد الشامية (عزّ الدين عبد العزيز) بن نحرير البراج قدس الله روحه.

له المهذب والموجز والكامل والجواهر وعماد المحتاج وغير ذلك من الكتب القيمة.

قراء على (السيد والشيخ) رحمها الله. ويروي عنهما وعن الكراجكي وابي الصلاح الحلبي. ويروي عنه الشيخ عبد الجبار المفيد الرازي فقيه الاصحاب في (الري) رضوان الله عليهم اجمعين توفى ٩ شعبان المعظم ٤٨١:

وطرابلس - بفتح الطاء المهملة وضم الباء الموحدة واللام -: بلدة بالشام.

من الزيادة فيها (١) على الاربع ، محتجاً بعموم الآية (٢) ، وبصحيحة (٣) احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال : سألته عن الرجل تكون عنده المرأة أيحل له أن يتزوج باختها متعة قال : « لا » قلت : حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام إنما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال : « لا ، هن من الاربع » وقد روى (٤) عمار عن ابي عبدالله عليه السلام في المتعة قال : « هي احدى الاربع » .

واجيب بأنه محمول على الافضل والاحوط جمعاً بينها (٥) وبين ما سبق (٦) ، ولصحيحة (٧) احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال : قال ابو جعفر عليه السلام « اجعلوهن من الاربع » فقال له صفوان بن يحيى : على الاحتياط قال : « نعم » .

واعلم أن هذا الحمل (٨) يحسن لو صح شيء من أخبار الجواز

---

(١) اي الزيادة في المتعة .

(٢) المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ٢٠٧ الشاملة للمتعة والدوام .

(٣) الوسائل كتاب النكاح ابواب المتعة باب ٤ الحديث ١١ .

(٤) نفس المصدر الحديث ١٠ .

(٥) اي بين هاتين الروايتين المشار اليها في الهامش رقم ٣ ـ ٤ .

(٦) وهي صحيحة زرارة المشار اليها في الهامش رقم ٦ ص ٢٠٦ ، وصحيحة ابي بصير المشار اليها في الهامش رقم ٧ ص ٢٠٦ .

(٧) الوسائل كتاب النكاح ابواب المتعة باب ٤ حديث ٩ .

(٨) وهو الحمل على الافضل والاحوط لاجل الجمع بين هاتين الروايتين المشار اليها في الهامش رقم ٣ ـ ٤ ، وبين صحيحة ابي بصير المشار اليها في الهامش رقم ٧ ص ٢٠٦ ، وصحيحة زرارة في الهامش رقم ٦ ص ٢٠٦ .

لا مع عدمه (١) ، والخبر الأخير (٢) ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط (٣) .

وفي المختلف اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى . ولعله لما ذكرناه (٤) ، (وكذا) لا حصر للعدد (بملك اليمين اجماعاً) والاصل فيه قوله تعالى : « إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيمَانُهُمْ (٥) » :

وهذا في ملك العين أما ملك المنفعة كالتحليل (٦) ففي الحاقه (٧) به نظر . من (٨) الشك في اطلاق اسم ملك اليمين عليه .

---

(١) اي لا مع عدم الجواز .

(٢) وهي صحيحة احمد بن ابي نصر المشار اليها في الهامش رقم ٧ ص ٢٠٨

(٣) لاحتمال أن يكون الاحتياط احتياطاً وجوبياً فلا يجوز مخالفته .

(٤) اي ولعل اقتصار العلامة قدس سره في المختلف على ذكر مجرد الشهرة من دون فتوى منه لاجل ما ذكرناه : وهو أن الروايات الدالة على جواز الاكثر في المتعة ضعيفة لا يمكن الاستدلال بها .

(٥) المؤمنون : الآية ٦ :

(٦) اي تحليل المولى استمتاع امته لغيره ، من دون تمليك عينها له .

(٧) اي وفي الحاق ملك المنفعة بملك العين نظر .

وجه النظر : هو الشك في اطلاق اسم ملك اليمين على ملك المنفعة ، وكذا الشك في كون تحليل المولى امته عقداً أو اباحة ، وفي صورة الشك لا مجال لالحاق ملك المنفعة بملك العين .

لكن الشارح قدس سره افاد الحاقه به .

(٨) هذا وجه النظر في الحاق ملك المنفعة بملك العين وقد عرفت خلاصته في الهامش المتقدم رقم ٧ .

والشك (١) في كونه عقداً او إباحة .

والأقوى إلحاقه به ، وبه جزم في التحرير .

(الثامنة : اذا طلق ذو النصاب) الذي لا يجوز تجاوزه ، واحدة ، أو اكثر طلاقاً (رجعيا لم يجز له التزويج دائماً حتى تخرج) المطلقة (من العدة) ، لأن المطلقة رجعياً بمنزلة الزوجة ، فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائداً على النصاب ، (وكـذا) لا يجوز له تزويج (الاخت) اي اخت المطلقة رجعيا (دائماً ومتعة) وان كانت المطلقة واحدة ، لأنه يكون جامعا بين الاختين .

(ولو كان) الطلاق (بائنا جاز) تزويج الزائدة على النصاب والاخت ، لإنقطاع العصمة بالبائن ، وصيرورتها كالاجنبية ، لكن على (كراهية شديدة) ، لتحرمها بحرمة الزوجية ، وللنهي عن تزويجها مطلقاً في صحيحة (٢) زرارة عن الصادق عليه السلام قال : اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طُلّقت ، وقال : لا يجمع ماءه في خمس . وحمل النهي على الكراهة جمعاً (٣) .

(التاسعة : لا تحل الحرة على المطلق ثلاثا) يتخللها رجعتان أي

---

(١) بالجر عطفاً على مدخول (من الجارة) : اي ومن الشك في كون تحليل استمتاع المولى امته عقداً أو اباحة .

(٢) الوسائل كتاب النكاح ابواب ما يحرم باستيفاء العدد باب ٢ الحديث ١

(٣) اي جمعا بين هذه الصحيحة المشار اليها في الهامش رقم ٢ :

وبين ما دل على انقطاع العصمة والزوجية بالطلاق البائن وصيرورة المرأة كالاجنبية :

فاذن لا يكون تزويج الرجل بغيرها من التزويج بالخامسة فلابد من حمل النهي في هذه الصحيحة المشار اليها في رقم ٢ على الكراهية الشديدة .

انواع الطلاق كان (إلا بالمحلل ، وان كان المطلق عبداً) ، لأن الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة (١) (ولا تحل الامة المطلقة اثنتين) كذلك (٢) (إلا بالمحلل ، ولو كان المطلق حرا) للآية (٣) والرواية (٤) (اما المطلقة تسعا للعدة) والمراد به (٥) أن يطلقها على الشرائط (٦) ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد أن يطأها فيتزوجها الاول (٧) بعد العدة ويفعل كما فعل اولا (٨) الى أن يكمل لها تسعاً كذلك (٩) ،

---

(١) لابالزوج . فالمعنى أنه اذا كانت الزوجة حرة فالاعتبار في عدد الطلقات بثلاثة ، سواء كان المطلّق حراً ام عبداً .

(٢) اي مع تخلل رجعة واحدة .

(٣) وهي قوله تعالى : (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) فاطلاق المطلّق في الآية الشريفة يشمل الحر والعبد . البقرة الآية ٢٢٩ .

(٤) الوسائل كتاب الطلاق ابواب الطلاق ابواب اقسام الطلاق واحكامه باب ٢٥ ـ الحديث ٨ .

(٥) اي بالطلاق التسع .

(٦) اي شرائط الطلاق من كون المرأة في طهر غير المواقعة .

(٧) اي الزوج الاول .

(٨) بمعنى أن الرجل يطلق زوجته طلاقاً صحيحاً شرعياً ، ثم يراجع في العدة ويطأها ، ثم يطلقها في طهر آخر مرة ثانية ، ثم يراجعها في العدة ويطأها ، ثم يطلقها مرة ثالثة في طهر آخر .

(٩) اي يطلق ويراجع ويطأ الى أن يكمل التسع .

(ينكحها رجلان) بعد الثالثة (١) والسادسة (٢) (فإنها تحرم ابداً) واطلاق (٣) التسع للعدة مجاز ، لأن الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة

(١) اي في الطلقات الثلاث الأوَل .

(٢) اي في الطلقات الثلاث الثانية .

(٣) هذا دفع وهم . وقبل الخوض في الوهم والجواب عنه لابد لنا من ذكر اقسام الطلاق حتى يتبين الاشكال ويُعلم المراد .

فنقول مستعيناً بالله جل اسمه الشريف :

الطلاق إما بائن ، أو رجعي ، أو عديّ .

(الاول) هو طلاق غير المدخول بها واليائسة والصغيرة والمختلعة ، وطلاق المباراة ، والمطلقة ثلاثاً بعد رجعتين كما يأتي شرحه انشاء الله تعالى .

(الثاني) هو الطلاق الذي يكون للزوج حقٌ أن يرجع الى الزوجة في اثناء العدة ، سواء رجع اليها ام لا .

(الثالث) هو الطلاق الذي يجوز للزوج الرجوع الى زوجته اثناء عدتها فيرجع ويطأها :

فبين الثاني والثالث عموم وخصوص مطلق فالثالث اخص مطلقاً من الثاني اي كل طلاق عدي رجعي ، وليس كل طلاق رجعي عديا .

وبين الثالث والاول تباين فلايصدق الثالث على الاول ، ولا العكس .

هذه خلاصة اقسام الطلاق اذا عرفتها فاعلم ان هنا توهماً وحاصله : أن اطلاق العدي على التسع طلقات غير صحيح ، لأن ستة من تلك الطلقات طلاق عدي اي الزوج يرجع الى الزوجة في اثناء العدة ،

وثلاث منها طلاق بائن : اي الزوج لايرجع الى الزوجة في العدة فاذن كيف يطلق على مجموع التسع اسم العدي مع كون الست منها عدية ، وثلاث منها بائنة فاجاب الشارح رحمه الله بما حاصله :

=

فإطلاقه عليها إما إطلاق لإسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة .

وحيث كانت النصوص (١) والفتاوى مطلقة (٢) في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان (٣) اعمّ من كونها (٤) متوالية ومتفرقة فاو اتفق (٥) ،

= أن اطلاق العدي على التسع إما مجاز بعلاقة الجزء والكل فيطلق اسم الاكثر على المجموع بملاحظة الاكثرية وان كان في هـذه الطلقات ما ليس لها نصيب من العدة .

وإما لاجل علاقة المجاورة اي باعتبار أن طـلاق البائن الذي هو الثالث من الثلاثة الأول والسادس من الثلاثة الثانية والتاسع من الثلاثة الثالثة مجـاور مع الست العدية .

فاطلق العدّي على المجموع باعتبار أن بعضها عدي حقيقة، وبعضها عدي بالمجاورة فاذن لا اشكال ولا مانع من هذا الاطلاق بعد ان كان مبناه على المجاز لاحد الامرين المذكورين : لحاظ الاكثرية او المجاورية .

(١) الوسائل كتاب الطلاق ابواب اقسام الطلاق باب ٤ - الاحاديث .

(٢) اي لم تتقيد تلك النصوص والفتاوى بالتوالي .

(٣) كان التسع اعم من كون الطلقات متوالية ام متفرقة .

وحاصل المراد : أن النصوص الواردة عن (اهـل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين ، وكذا الفتاوى لما كانت مطلقة ومجردة عن قيد التوالي وأنها تدل على اعتبار التسع للعـدة في التحريم فقط كان التسع اعم من كون الطلقات متوالية ، ام متفرقة .

(٤) اي الطلقات .

(٥) هذا بيان لصورة تفرق الطلقات التسع للعدة .

وتفصيل ذلك : أن الرجل لو طلق زوجته على الشرائط المعتبرة في الطلاق =

. . . .

= ثم يراجع في العدة ويطأها ، ثم يطلق في طهر آخر ولا يراجع حتى تنقضي عدتها ثم يتزوج بها ثانياً ، ثم يطلقها مرة ثالثة ولا يراجع حتى تنقضي عدتها فحينئذ لابد أن ينكحها زوج ثان بالعقد الدائم ، ثم يطلقها اختياراً ، ثم تأخذ العدة بكمالها فبعد انقضاء العدة يتزوجها الزوج الاول بالعقد الدائم وبعد ذلك يطلقها مرة اخرى ثم يراجعها في العدة فيطأها ، ثم يطلقها ثانياً ولا يراجع في العدة حتى تنقضي فيأخذها بنكاح جديد فيطأها ، ثم يطلقها ثالثاً ولا يراجع حتى تنقضي عدتها . وهكذا .

فهنا ست طلقات : اثنتان منها للعدة واربعة منها بائنة .

ففي هذه الصورة التي كان في كل ثلاث طلقات طلقة واحدة منها للعدة فقط ، دون الاخريان هل يكفي ستة للعدة حتى تكون عدد الطلقات ثمانيـــة عشر الحاصلة من ضرب ٣ × ٦ = ١٨ : اثنا عشر منها طلاق بائن ، وستة منها طلاق عدي .

ام يعتبر اكمال التسعة للعدة حقيقة حتى يكون عدد الطلقات سبعة وعشرين الحاصلة من ضرب ٣ × ٩ = ٢٧ .

ثمانية عشر منها طلاق بائن ، وتسعة منها طلاق عدي .

أما الاول وهو الاكتفاء بالست للعدة فمبني على اغتفار طلقة ثالثة من كل ثلاث طلقات كما أن الطلقة الثالثة مغتفرة في كونها للعدة في كل ثلاث طلقات في صورة التوالي . وهي اجتماع طلقتين للعدة في كل ثلاث طلقات .

ويمكن تصوير التفرقة بصورة اخرى ايضاً وهي أن يكون في كل اربـــع طلقات أو في كل خمس طلقات طلاق واحد للعدة وهكذا .

فعلى الاربع فبناء على كفاية الست للعدة يبلغ عدد الطلقات اربعة وعشرين الحاصله من ضرب ٤ × ٦ = ٢٤ .

وأما بناء على اعتبار التسع للعدة حقيقة فيبلغ عدد الطلقات ستة وثلاثين =

. . . .

= الحاصلة من ضرب ٤ × ٩ = ٣٦ .

وعلى الخمس فبناء على كفاية الست للعدة يبلغ عدد الطلقات ثلاثين الحاصلة من ضرب ٥ × ٦ = ٣٠ .

وأما بناء على اعتبار التسع للعدة حقيقة فيبلغ عدد الطلقات خمسة واربعين الحاصلة من ضرب ٥ × ٩ = ٤٥ .

وهكذا بقية الصور كلما زادت صورة زاد عدد الطلقات من دون فرق .

هذا كله بحسب الصور والتشقيقات .

وأما التحريم المؤبّد فيتحقق في اقل من هذه الصور المفروضة على تأمل من الشارح .

مثلا في الصورة الاولى وهي (التي كانت الطلقة العدية هي الأولى في كل ثلاث طلقات) يتحقق التحريم المؤبد في ستة عشر طلقة بناء على كفاية ست طلقات عدية فلا يبلغ عدد الطلقات ثمانية عشر كما فرضناها .

وأما اذا كانت الثانية من هذه الطلقات الثلاث عدية فالتحريم المؤبّد يتحقق في سبعة عشر طلقة .

وأما بناء على اعتبار تسع طلقات للعدة حقيقة فيتحقق التحريم المؤبد بالخامسة والعشرين اذا كانت الطلقة الاولى من كل ثلاث طلقات عدية .

وأما اذا كانت الطلقة الثانية من هذه الطلقات الثلاث عدية فالتحريم المؤبد يتحقق بالسادسة والعشرين .

فلا يبلغ عدد الطلقات في هاتين الصورتين وهما :

الطلقة الاولى عدية ، او الطلقة الثانية من هـذا الفرض وهو (اعتبار تسع طلقات للعدة) سبعة وعشرين كما هو المفروض .

وأما الصورة الثانية وهي(الطلقة الواحدة عدية في كل اربع طلقات) فبناء=

في كل ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك (١) .

لكن هل يغتفر منها الثالثة مع كل ثلاث لإغتفارها لو جامعت الاثنتين للعدة فيكفي « فيها » وقوع الست للعدة ، أو يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الأول (٢) ، لأنه المعتبر عند التوالي ، ولأن الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وإنما استفيد من النص (٣) التحريم بالست الواقعة لها (٤) فيستصحب الحكم (٥) مع عدم التوالي :

=على كفاية الست للعدة فالتحريم المؤبد يتحقق في الواحدة والعشرين اذا كانت الطلقة الاولى عدية :

وأما اذا كانت الطلقة الثانية عدية في هذا الفرض فالتحريم المؤبد يتحقق بالثانية والعشرين :

وكذا إذا كانت الطلقة الثالثة عدية فالتحريم المؤبد يتحقق بالسادسة والعشرين :

اذن لا يبلغ عدد الطلقات في هذه الصورة وهي صورة (أربع طلقات) أربعة وعشرين .

(١) أي بالشرائط المذكورة آنفاً في الطلقة .

(٢) وهو اغتفار الطلقة الثالثة من كل ثلاث طلقات كما أوضحناها مفصلا في الهامش رقم ٥ ص ٢١٣ فما بعد .

(٣) المشار اليه في الهامش رقم ١ ص ٢١٣ .

(٤) أي للعدة .

(٥) وهو التحريم المؤبد .

والثاني (١) ، لأن اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل (٢) فاذا لم يحصل (٣) اعتبرت الحقيقة ، خصوصاً مع كون طلقة العدة هي الاولى (٤) خاصة ، فإن علاقتي (٥) المجاز منتفيتان عن الثالثة (٦) ، اذ لا مجاورة لها للعدية ، ولا اكثرية (٧) لها .

بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فإن علاقة المجاورة موجودة(٨) والثاني (٩) اقوى فإن كانت العدية هي الأولى تعلق التحريم بالخامسة

---

(١) أي ويحتمل الثاني وهو اعتبار اكمال تسع طلقات للعدة حقيقة :

(٢) اذ مقتضى الأصل عدم اغتفار الثالثة .

(٣) أي التوالي .

(٤) دون الطلقة الثانية .

(٥) وهما : المجاورة ، والكل والجزء كما عرفت في الهامش رقم ٣ ص٢١٢ .

(٦) أي عن الطلقة الثالثة التي كانت طلاقاً بائناً ، اذ لامجاورة لهذه الثالثة بالطلاق العدي ، إذ الثانية ليست ذات عدة حتى تجاورها ، بل الأولى ذات عدة فقط ومرجع الضمير في لها (الثالثة) .

(٧) أي ولا أكثرية للعدية لأنّ الأولى ذات عدة لاغير .

(٨) ولا يخفى عليك أن الثالثة في كلتا الحالتين ليست ذات عدّة ، بل هي طلاق بائن ، إلا أنها في هذه الصورة جاورت الثانية التي كانت ذات عدة فسميت ذات عدة مجازاً .

(٩) وهو إكمال الطلقات التسع للعدة حقيقة ، لأن الطلاق العدي في كل ثلاث طلقات هي الطلقة الأولى .

فاذن لابد من اكمال التسع فيها حتى يتحقق التسع للعدة .

والعشرين (١) ، وان كانت الثانيـة فبالسادسة والعشرين (٢) . ويبقى فيه (٣) اشكال آخر ،

(١) كما عرفت في الهامش رقم ٥ ص ٢١٣ .

(٢) كما عرفت في الهامش رقم ٥ ص ٢١٣ .

(٣) أي في تعلق التحريم بالخامسة والعشرين اذا كانت الطلقة الأولى منها عدية .

وبالسادسة والعشرين اذا كانت الطلقة الثانية منها عدية .

وأما الاشكال فاليك خلاصته :

وهو أن الطلاق الاخير في هذا الفرض الذي كانت الطلقة الأولى فيها عدية هي الخامسة والعشرون وبه يتحقق التسع للعدة وقد عرفت أن الطلاق العدي هو الطلاق الذي يرجع الزوج الى زوجته في العدة ويطأها ولازم ذلك تحريم الزوجة عليه حرمة مؤبدة بعد الرجوع اليها في العدة والوطي بدون طلاق آخر ، لأن الفرض تعلق التحريم بالخامسة والعشرين ، أو السادسة والعشرين .

لأن تسع طلقات للعدة يتحقق بها فلو احتاج التحريم الى طلاق آخر لزم عدم تعلقه بالخامسة والعشرين ، او السادسة والعشرين . وهذا خلف .

فلازم تحقق تحريم المرأة بهذه الطلقات تحقق التحريم بها بعد الرجوع في العدة والوطي بلا طلاق آخر وهو بعيد جدا ، لأن الفرض أنها بعد رجوع الزوج في العدة والوطي صارت زوجة له فحرمتها عليه محتاجة الى طلاق آخر والمفروض عدمه .

هذا فيما اذا فرض تعلق التحريم بالخامسة والعشرين . وأما اذا فرض توقف التحريم على طلاق آخر ففيه اشكال آخر اورده الشارح قدس سره وهو أنه (يلزم على هذا جعل ما ليس بمحرّم محرّماً) .

بيان ذلك أن الطلاق المحرم هو الطلاق الثالث الموجب للحرمة فيحتاج الى محلل =

وهو أن طلاق العدة (١) حينئذ (٢) لا يتحقق إلا بالرجعة بعده والوطء

= محلل حينئذ اذا لم يبلغ عدد الطلقات العدية تسعاً .

وأما اذا بلغت الطلقات العدية تسعة فإنهاموجبة لحرمة الابدية فلااثرللتحليل بعده اصلا .

مثلا اذا فرض توقف التحريم على طلاق آخر وفرض أنه لم يكن هنالك طلاق ثالث كما اذا كان الطلاق العدي هو الاول من كل ثلاث طلقات فاذن لا يكون الطلاق الآخر هوالطلاق الثالث المحرم فيلزم المحذور المتقدم وهو (جعلُ ما ليس بمحرّم محرّما) ويلزم ايضاً الحكم بالتحريم بدون طلاق يتوقف تحليل الزوجة بعده الى تخلل محلل .

بيان ذلك أن الطلاق الأول والثاني من كل ثلاث طلقات ليسا بمحرّمين فلذا يتوقف تحليل الزوجة الى تخلل المحلل في الطلاق الثالث الذي هو المحرّم ، دون الاول والثاني .

فلو توقف التحريم على طلاق آخر بعد تحقق التسع للعدة ولم يكن هـذا الطلاق طلاق ثالث كما فرضناه لزم (جعلُ ما ليس بمحرّم محرّما). ولزم (الحكم بالتحريم بدون تحقق طلاق ثالث محرّم يتوقف على التحليل بعده) . وكلاهما بعيد

أما الاول فلأن ما ليس بمحرّم لا يعقل أن يكون محرّما .

وأما الثاني فلا معنى للحكم بالتحريم بدون تحقق محرّم (وهو الطلاق الثالث) ولذا توقف الشارح قدس سره .

(١) وهو الطلاق الذي يرجع الزوج فيه في العدة وقد عرفت شرحه في الهامش رقم ٣ ص ٢١٨ .

(٢) أي حين تعلقت الحرمة الابدية بالخامسة والعشرين ، او السادسة والعشرين . وقد عرفت ذلك في الهامش رقم ٣ ص ٢١٨ .

فإذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك (١) لزم تحريمها بعد الدخول (٢) في الاخيرة بغير طلاق . وهو بعيد . ولو توقف (٣) على طلاق آخر بعده (٤) ولم يكن (٥) ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرِّم محرِّماً . والحكم(٦) بالتحريم بدون طلاق موقوفٍ على التحليل ، وكلاهما (٧) بعيد . وليس في المسألة شيء يعتمد عليه ، فللتوقف فيما خالف النص (٨) مجال .

هذا كله حكم الحرة ، أما الأمة فقد عرفت أنها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين . وهما (٩) معتبران في التحريم نصا وفتوى ، فيحتمل تحريمها بست ، لأنها قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينها (١٠) رجلان .

---

(١) أي بالرجعة بعده والوطي .

(٢) أي في الطلقة الأخيرة وهي الطلقة الخامسة والعشرون ، أو السادسة والعشرون .

(٣) أي التحريم المؤبد .

(٤) أي بعد الطلاق الاخير .

(٥) أي الطلاق الآخر طلاقا ثالثا .

(٦) أي ولزم الحكم بالتحريم بالثاني ، لا بالثالث .

(٧) أي (جعل ما ليس بمحرِّم محرِّما) و (الحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل) .

(٨) الوسائل كتاب الطلاق ابواب اقسام الطلاق باب ٤ الاحاديث .

(٩) أي الطلقتان .

(١٠) أي بين الست رجلان بمعنى : أنه ينكحها بعد كل طلقتين رجل حتى تحل للزوج الأول .

ويحتمل اعتبار التسع (١) كالحرة استصحاباً للحل (٢) الى أن يثبت المحرّم ، ولا (٣) يقدح نكاح ازيد من رجلين ، لصدقها مع الزائد . وعلى التقديرين (٤) فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة (٥) اقتصاراً في المجاز على المتحقق (٦) ، والاكتفاء (٧) في كل اثنتين بواحدة للعدة وهي الأولى (٨) لقيامها (٩) مقام الاثنتين ، ولصدق المجاز في اطلاق العدية

(١) أي تسع طلقات عدية .

(٢) أي لو كانت الطلقات العدية ستة فنشك في تحقق التحريم المؤبد فنستصحب عدم التحريم ، وبقاء الحل الى أن يعلم ثبوت المحرّم .

(٣) دفع وهم حاصل الوهم : أنه بناءً على اعتبار تسع طلقات للعدة في تحريم الامة ايضاً لزم نكاح ازيد من رجلين مع أن الوارد في الرواية نكاح رجلين .

وجوابه : أن ماورد في الرواية من نكاح الرجلين مأخوذ على نحو (اللابشرط) بالاضافة الى الزائد .

وعلى هذا فيصدق نكاح رجلين في ضمن ازيد ايضا والحاصل : أن الاعتبار بصدق نكاح رجلين ، سواء أكانا مع الزائد ام لا . والمفروض أن نكاح رجلين يصدق مع الزائد ايضا .

(٤) أي الست والتسع .

(٥) متفرقة لا متوالية ، لأن التوالي هنا غير متصور ، لفرض أن التحريم في الامة يصدق بطلاقين فلا يمكن فرض توالي طلاقين عديين .

(٦) وهو توالي طلقتين عديتين في الحرة أي نقتصر في المجاز على مورد اليقين الثابت في الحرة وهو تسع طلقات مع أن ستا منها عدية ، وثلاثا بائنة .

(٧) بالرفع عطف على ويحتمل أي ويحتمل الاكتفاء .

(٨) أي الطلقة الأولى في الأمة .

(٩) أي تقوم هذه الطلقة الأولى في الأمة مقام الاثنتين في الحرة .

على الجميع (١) بعلاقة المجاورة . فعلى الأول (٢) يعتبر اثنتا عشرة تطليقة اذا وقعت الأولى من كل اثنتين للعدة (٣) وعلى التسع (٤) ثماني عشرة . ويبقى الكلام في الثانية عشرة (٥) والثامنة (٦) عشرة كما مر (٧) .

---

(١) وهو الست أو التسع بعلاقة المجاورة فيصح اطلاق العدي على التسع مع أن اربعة منها بائنة في الامة أو اطلاق العدي على الست مع أن ثلاثة منها بائنة .

(٢) وهو كون العدد كله للعدة .

(٣) فيكون ستة منها عدية وستة منها باينة هذا بناء على كفاية الست .

(٤) أي وعلى اعتبار العدة للتسع فعدد الطلقات يكون ثمالية عشر تسعة منها عدية ومثلها باينة .

(٥) بناء على اعتبار ست طلقات للعدة .

(٦) بناء على اعتبار تسع طلقات للعدة .

(٧) في الحرة من الاشكال في صورة تعلق التحريم المؤبد بالخامسة والعشرين بناء علي كون الطلقة الأولى عدية في كل ثلاث طلقات .

وقد عرفت ذلك مفصلا في الهامش رقم ٣ ص ٢١٨ .

والاشكال هذا يأتي في الامة ايضا في فرض تعلق التحريم بالاحدى عشرة بناء على كفاية الست وفي السابعة عشرة بناء على اعتبار التسع في الطلقات العدية .

بيان ذلك : أن الطلاق العدي كما عرفته في الهامش رقم ١ ص ٢١٩ هو رجوع الزوج الى الزوجة في العدة ووطؤها فعليه اذا فرض أن الطلقة الحادية عشرة، أو السابعة عشرة عدية لزم التحريم المؤبد بدون طلاق آخر . وهو بعيد جداً .

وأما الاشكال الآخر في الحرة وهو (لزوم ما ليس بمحرِّم محرِّماً) كما عرفته في الهامش رقم ٣ ص ٢١٨ فلا يجري في الامة ، لأن الطلاق الآخر في الامة هو المحرم فلا يلزم من توقف التحريم المؤبد على طلاق آخر هنا وهو الطلاق الثاني عشر والثامن عشر (كون ما ليس بمحرِّم محرِّماً) .

=

وعلى الثاني (١) يكتفى بالست ، أو التسع .

ويحتمل في الأمة عدم تحريمها مؤبداً مطلقاً (٢) ، لأن ظاهر النص (٣) أن مورده (٤) الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع (٥) فيتمسك (٦) في الأمة بأصالة بقاء الحِلّ ، ولعدم اجتماع الشرطين (٧) فيها ، وللتوقف مجال .

(العاشرة : تحرم الملاعنة ابداً) وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطها ، (وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب (٨)

= اذن عبارة الشارح قدس سره حيث قال : (ويبقى الكلام في الثانية عشر والثامنة عشر كما مر) لا يتم على اطلاقها حسب ما عرفت من الاشكال .

(١) وهو الاكتفاء في كل طلقتين بواحدة عدية .

(٢) لا بالتسع ولا بالست لا متفرقة ولا مجتمعة .

(٣) الوسائل كتاب الطلاق أبواب أقسام الطلاق باب ٤ الأحاديث راجع هناك .

(٤) أي النص المشار اليه في الهامش رقم ٣ .

(٥) فان الوارد في النص المشار اليه نكاح رجلين في تسع طلقات عدية . وهذا إنما يتم في الحرة حيث انه لابد من أن ينكحها رجل آخر بعد كل ثلاث طلقات . وأما في الأمة فالمفروض أنه لابد من نكاحها بعد كل طلقتين فاذن في تسع طلقات لابدّ من ان ينكحها أربع رجال . وهو خلاف النص .

(٦) تفريع على عدم شمول النص للامة فاذن لابد لنا في المقام من الرجوع الى الأصل العملي وهو استصحاب بقاء الحل بعد التسع أو الست .

(٧) وهما : نكاح رجلين : وتسع طلقات في الأمة .

(٨) كما لو ادعى الزوج مشاهدة زوجته بالزنا .

اللعان) لولا الآفة (١) . بأن يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة ، وعدم البينة ، فلو لم يدّع حُدّ (٢) ولم تحرم ، ولو اقام بينة بما قذفها (٣) به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان (٤) ، لأن ذلك (٥) هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان ، وعدمه ، ولا يسقط الحد (٦) بتحريمها

---

(١) أي لولا الصمم والخرس لكان القذف موجباً للعان. والباء في (بأن يرميها) بيان للقذف .

والحاصل : أن الرمي بالزنا مع دعوى المشاهدة ، وعدم البينة موجب للعان إذا لم تكن الزوجة صماء وخرساء فاذا لاعن الزوج والزوجة حرمت الزوجة حرمة مؤبدة .

وأما إذا كانت الزوجة صماء وخرساء فقذفها مع دعوى المشاهدة بالزنا، وعدم البينة فلا لعان .

لكن القذف موجب للحرمة فقط .

(٢) أي إذا لم يدع الزوج مشاهدة زوجته الصماء والخرساء بالزنا حُدّ ولم تحرم الزوجة عليه .

(٣) أي قذف الزوجة الصماء والخرساء .

(٤) أي سقط اللعان في غير الصماء والخرساء إذا أقام الزوج بينة على الزوجة فيما قذفها من الزنا فلا تحرم الزوجة عليه .

(٥) أي سقوط الحد والتحريم واللعان مع البينة هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان في غير الصماء والخرساء وعدم ايجاب اللعان في الصماء والخرساء .

(٦) أي عن الزوج في قذف زوجته الصماء والخرساء .

عليه ، بل يجمع بينهما (١) إن ثبت القذف عند الحاكم ، وإلاّ حرمت (٢) فيما بينه وبين الله تعالى وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية (٣) ابي بصير التي هي الاصل في الحكم ، وإن كان المستند الآن الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ رحمه الله ، ودلت الرواية (٤) أيضاً على اعتبار الصمم والخرس معاً .

فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية (٥) ، ودليل الاصل (٦) عدم التحريم . ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين (٧) على الآخر بأو المقتضي للاكتفاء باحدهما والمصنف عطف بالواو وهو يدل عليه (٨) ايضاً ، ولكن ورد الخَرَس وحده في روايتين (٩) فالاكتفاء به وحده حسن . أما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يُعتمد به .

وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة بعد أن استقرب التحريم ، ولو نفى ولدها على وجه (١٠) يثبت اللعان به لو كانت غير مؤفة ففي ثبوت

---

(١) أي بين تحريم الزوجة الصماء والخرساء على زوجها ، وبين الحد عليه .

(٢) اي الزوجة الخرساء والصماء تكون محرمة على الزوج في الواقع ونفس الامر ، والحدّ باق عليه ولم يسقط .

(٣) الوسائل كتاب اللعان ـ باب ٨ ـ الحديث ٢ .

(٤) المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٢٢٥ .

(٥) المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٢٢٥ .

(٦) أي استصحاب عدم الحرمة .

(٧) وهما : الصماء والخرساء .

(٨) أي على الاكتفاء بأحدهما .

(٩) الوسائل كتاب اللعان باب ٨ الحديث ٤ وما بعده .

(١٠) كادعاء الزوج أن الولد انعقدت نطفته من الزنا .

اللعان ، أو تحريمها به (١) كالقذف وجهان : من مساواته (٢) للقذف في التحريم المؤبد باللعان (٣) فيساويه (٤) بالمعلول الآخر .

ودعوى (٥) الشيخ في الخلاف الاجماع على أنه لا لعان الصماء والخرساء . ومن (٦) عموم الآية المتناول لكل زوجة خرج منه (٧) قذفها

---

(١) أي بنفي الولد .

(٢) أي من مساواة نفي الولد للقذف فهو دليل للتحريم .

(٣) أي في غير العمياء والخرساء .

(٤) مرجع الضمير (القذف) . والفاعل في فيساويه (نفي الولد)

فالمعنى : أن للقذف معلولين .

أحدهما التحريم المؤبد باللعان في غير الصماء والخرساء .

والثاني التحريم المؤبد بدون اللعان في الصماء والخرساء فنفي الولد كما يشترك مع القذف في المعلول الأول ، كذلك يشترك معه في المعلول الثاني أيضاً .

(٥) هذا دليل ثان للتحريم المؤبد .

(٦) دليل لعدم التحريم المؤبد بدون اللعان أي الآية الكريمة عامة تشمل كل زوجة سواء كانت صماء وخرساء أم لم تكن .

والآية قوله تعالى : وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءَ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ . وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ .

النور : الآية ٥ ـ ٦ ـ ٧ ـ ٨

(٧) أي خرج من عموم الآية قذفُ الصماء والخرساء بدون اللعان .

وأما نفي الولد فلم يخرج من عموم الآية الكريمة .　=

بالنص ، أو الاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان ، وتوقف(١) التحريم عليه (٢) .

ولا يلزم (٣) من مساواة النفي القذف في حكم مساواته في غيره ، لأن الاسباب متوقفة على النص (٤) ، والاجماع إنما نُقِل على عدم لعانها مع القذف (٥) كما صَرّح به (٦) الشيخ فلا يلحق به غيره .

والظاهر أنه لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بها ، وعدمه عملا بالاطلاق (٧) . أما نفي الولد فاشتراطه حسن ، ومتى حرمت قبل الدخول

= فاذن لا موجب لحرمة بدون اللعان .

(١) دليل ثان لعدم تحريم المؤبد بدون اللعان .

(٢) أي على اللعان .

(٣) دفع وهم حاصل الوهم : أن نفي الولد مساو للقذف . وتقتضي مساواتُه له اشتراكَه معه في جميع أحكام القذف ومن جملتها تحريم الصماء والخرساء بدون اللعان .

والجواب : أن نفي الولد وان كان مساويا للقذف إلاّ أنه لايكون مساويا له في جميع أحكامه ، بل مساو له في حكم واحد وهو (التحريم المؤبد باللعان) .

ومن المعلوم : أن مساواته للقذف في حكم واحد لايستلزم مساواته في غيره من الاحكام وهو (التحريم المؤبد بغير اللعان) .

(٤) أي سبب التحريم في القذف بدون اللعان في الخرساء والصماء النص . ولا نص في كون نفي الولد موجبا لتحريم الصماء والخرساء بدون اللعان .

(٥) أي لعان الصماء والخرساء مع القذف ، لا مطلقا حتى مع نفي الولد .

(٦) أي بعدم لعان الصماء والخرساء مع القذف ، لا مطلقا فلا يلحق بالقذف غيره وهو (نفي الولد) .

(٧) أي باطلاق الرواية المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٢٢٥ .

فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب ، وتنصيفه (١) في بعض الموارد لا يوجب التعدي ، وألحق الصدوق في الفقيه بذلك (٢) قذف المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبداً ، حملاً (٣) على قذفه لها وهو مع غرابته قياس (٤) لا نقول به .

(الحادية عشر : تحرم الكافرة غير الكتابية) وهي اليهودية ، والنصرانية ، والمجوسية (على المسلم اجماعا ، وتحرم الكتابية عليه دواماً لا متعة وملكَ يمين (٥)) على اشهر الاقوال . والقول الآخر الجواز مطلقاً (٦) . والثالث المنع مطلقاً . وإنما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع أنها مغايرة لها وإن ألحقت بها في الحكم (٧) لدعواه الاجماع على تحريم

---

(١) أي تنصيف المهر كما في الطلاق قبل الدخول .

(٢) أي بقذف الزوج زوجته الصماء والخرساء ألحق قذف الزوجة زوجها الاصم

(٣) أي حملا لقذف الزوجة زوجها على قذف الزوج زوجته :

(٤) ولعل دليل (الصدوق) قدس الله سره ليس هو القياس حتى يستشكل عليه بأنه قياس ولا نقول به .

بل هي الرواية الواردة في قذف المرأة زوجها الاصم الدالة على تحريمها عليه مؤبدا واليك النص قال (ابو عبدالله) عليه السلام في امرأة قذفت زوجها وهو اصم : (يُفَرَّقُ بينها وبينه ولا تحل له ابدا) .

الوسائل كتاب اللعان باب ٨ الحديث ٣ .

(٥) أي لا تحرم متعة الكتابية ، ولا تملُّكها بملك اليمين .

(٦) أي دواما ومتعة .

(٧) وهي الحرمة دواما ، والجواز متعة .

نكاح من عداها (١) مع وقوع الخلاف في المجوسية ، فلولا تغليبه (٢) الاسم عليها لدخلت في المجمع على تحريمه .

ووجه اطلاقه (٣) عليها أن لها شبهة كتاب صح بسببه التجوز (٤) والمشهور بين المتأخرين أن حكمها (٥) حكمها فناسب الاطلاق . وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء ، لا استدامة لما سيأتي من أنه او أسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله .

(ولو ارتد احد الزوجين) عن الاسلام (قبل الدخول بطل النكاح) سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ، (ويجب) على الزوج (نصف المهر إن كان الارتداد من الزوج) ، لأن الفسخ جاء من جهته فأشبه الطلاق(٦) ثم إن كانت التسمية صحيحة (٧) فنصف المسمى ، وإلاّ فنصف مهر المثل وقيل : يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره (٨) إلا بالطلاق . وهو اقوى ، (ولو كان) الارتداد (منها فلا مهر) لها ، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، (ولو كان) الارتداد

---

(١) أي من عدا اليهودية والنصرانية والمجوسية .

(٢) أي لولا تغليب المصنف اسم الكتابي على المجوسية لدخلت في المجمع على تحريمه : اي تحريم غير الكتابية .

(٣) أي وجه اطلاق المصنف رحمه الله اسم الكتابية على المجوسية .

(٤) أي اطلاق اسم الكتابية عليها مجازا .

(٥) أي حكم المجوسية حكم الكتابية ولذا ناسب اطلاق عبارة المصنف .

(٦) أي الطلاق قبل الدخول .

(٧) أي تسمية المهر في النكاح كانت صحيحة بأن لايكون المهر من المحرمات كالخمر والخنزير .

(٨) أي تنصيفه .

(بعده) أي بعد الدخول (وقف) انفساخ النكاح (على انقضاء العدة) إن كان الارتداد من الزوجة مطلقاً (١) ، أو من الزوج عن غير فطرة فإن رجع المرتد (٢) قبل انقضائها ثبت النكاح ، وإلا (٣) انفسخ .

(ولا يسقط شيء من المهر) ، لاستقراره بالدخول ، (ولو كان) ارتداده (عن فطرة بانت) الزوجة (في الحال (٤)) اذ لا تقبل توبته بل يقتل وتخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتدّ عدة الوفاة .

(ولو اسلم زوج الكتابية) دونها (فالنكاح بحاله) قبل الدخول وبعده ، دائماً ومنقطعا ، كتابياً كان الزوج ام وثنياً ، جوّزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ، (ولو اسلمت دونه) بعد الدخول (وقف) الفسخ (على) انقضاء (العدة) وهي عده الطلاق من حين اسلامها فإن انقضت ولم يسلم تبيَّن أنها بانت منه حين اسلامها ، وإن اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح .

هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى .

وللشيخ رحمه الله قول بأن النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذمياً ، لكن لا يمكّن من الدخول عليها ليلاً ، ولا من الخلوة بها ولا من إخراجها الى دار الحرب ما دام قائماً بشرائط الذمـة ، استناداً

---

(١) سواء كان الارتداد فطريا ام مليا .

(٢) أي المرتد الملي رجع قبل انقضاء العدة .

(٣) أي لم يرجع المرتد الملي قبل انقضاء العدة .

(٤) أي تنفصل عنه الزوجة حالاً .

الى رواية (١) ضعيفة مرسلة ، أو معارَضة بما هو اقوى (٢) منها .

(وإن كان) الاسلام (قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل) العقد ولا مهر لها ، لأن الفُرقة جاءت من قبلها ، وإن اسلم الزوج بقي النكاح كما مر (٣) ، ولو اسلما معا ثبت النكاح ، لانتفاء المقتضي للفسخ .

(الثانية عشر : لو اسلم احد الزوجين الوثنيين) المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم ، وكـذا من بحكمها من الكفار غير الفرق الثلاثة (٤) وكان الاسلام (قبل الدخول بطل) النكاح مطلقاً (٥) ، لأن المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاءه على نكاح الكافرة غير الكتابية ، لتحريمه (٦) ابتداء واستدامة ، وان كان هي الزوجـة فاظهر ، (ويجب النصف) أي نصف المهر (باسلام الزوج) وعلى ما تقـدم (٧) فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر (٨) ، (وبعده) أي بعد الدخول (يقف) الفسخ (على) انقضاء (العدة) فان انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه

---

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٩ من ابواب مـا يحرم بالكفر ونحوه الحديث ١ - ٢ - ٥ .

(٢) نفس المصدر الحديث ٣ وما بعده .

(٣) في اسلام زوج الكتابية .

(٤) وهم اليهود والنصارى والمجوس .

(٥) سواء كان المسلم زوجاً ام زوجة .

(٦) أي لتحريم غير الكتابية .

(٧) من أن نصف المهر إنما ثبت في الطلاق قبل الدخول ، وأما في غير الطلاق فلا يثبت النصف فاذن يثبت جميع المهر .

(٨) من أن الفسخ جاء من قبلها .

من حين الاسلام ، وإن اسلم فيها (١) استمر النكاح ، وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول إن كانت هي المسلمة ، وكذا في السابق (٢). ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقاً (٣) ، لأن المانع منها (٤) مع قدرتها على زواله .

(ولو اسلما معاً فالنكاح بحاله) ، لعدم المقتضي للفسخ . والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته بآخر كلمة الاسلام (٥) ، لا بأولها ، ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ، ولا اعتبار بمجلس الاسلام (٦) عندنا ، (ولو اسلم الوثني) ومن في حكمه (٧) (أو الكتابي على اكثر من اربع) نسوة بالعقد الدئم (فاسلمن ، أو كن كتابيات) وإن لم يسلمن (تخير اربعاً) منهن وفارق سائرهن إن كان حراً وهن حرائر ، وإلاّ (٨) اختار ما عين له سابقاً من حرتين وامتين،

(١) أي في العدة .

(٢) وهو اسلام الكتابية .

(٣) سواء اسلمت الزوجة في العدة ام لا .

(٤) أي المانع من قبل الزوجة ، وهي قادرة على زوال الكفر .

(٥) أي المعتبر في تقدم اسلام احدهما على الآخر ، أو معيتها في الاسلام هو آخر كلمة الاسلام وهي (لا اله إلاّ الله) فمن تقدم تلفظه بآخر هذه الجملة فاسلامه مقدم على من يتلفظ به بعد .

(٦) أي اتحاد مجلس الاسلام : بأن يكونا في مجلس واحد ، بل المناط في ترتب اسلام احدهما على الآخر ، أو معيتها هو آخر كلمة الاسلام كما عرفت في الهامش رقم ٥ ص ٢٣٢ .

(٧) أي كل من كان مشركا .

(٨) أي وان لم تكن كلهن حرائر .

أو ثلاث حرائر وامة ، والعبد يختار حرتين ، أو اربع إماء ، أو حرة وأمتين ، ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة وإجازته كما مر (١) .

ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الأمة ، ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جُمَّع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضاء من يختارهن من النصاب .

ولا فرق في التخيير بين من رتب عقدهن واقترن ، ولا بين اختيار الاوائل والاواخر ، ولا بين من دخل بهن وغيرهن . ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير .

(الثالثة عشر : لا يحكم بفسخ نكاح العبد بإباقه وإن لم يعد في العدة على الاقوى) ، لأصالة بقاء الزوجية ، (ورواية (٢) عمار) الساباطي عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن رجل أذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ، ثم إن العبد أبِقَ فقال : « ليس لها على مولاه نفقة ، وقد بانت عصمتها منه ، فإن إباق العبد طلاق امرأته ، وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام » قلت : فإن رجع الى مولاه ترجع امرأته اليه ؟ قال : « إن كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها ، وإن لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي إمرأته على النكاح الاول » (ضعيفة) السند فإن عماراً وإن كان ثقة إلا أنه فطحي لا يُعتمد على ما ينفرد به ، ونبه بالاقوى على خلاف الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزه ، إلا أنه خص الحكم بكون العبد زوجاً لامة غير سيده وقد زوجها بإذن السيدين .

(١) في المسألة الثانية من (المسائل العشرين) .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٧٣ من ابواب نكاح العبيد والأماء حديث ١ .

والحق المنع مطلقاً (١) ، ووجوب النفقة على السيد ، ولا تبين المرأة إلا بالطلاق :

(الرابعة عشر : الكفاءة) بالفتح والمد ، وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان ، إلا أن يكون المؤمن هو الزوج ، والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها (٢) مطلقاً (٣) ، او كتابية في غير الدائم .

وقيل : يعتبر مع ذلك (٤) يسار الزوج بالنفقة قوة ، أو فعلا .

وقيل : يكتفى بالاسلام . والاشهر الاول (٥) ، وكيف فسرت (٦) فهي (٧) (معتبرة في النكاح ، فلا يجوز للمسلمة) مطلقاً (٨) (التزويج بالكافر) وهو موضع وفاق :

(ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة) ، لأن الناصبي شر من اليهودي والنصراني على ما روي في أخبار (٩) اهل البيت عليهم السلام ، وكذا

---

(١) سواء كان العبد الآبق زوجاً لأمة سيده ام لغيره :

(٢) كالخوارج والنواصب والغلاة والمجسمة ومن خرج عن الاسلام بفعل أو قول ، اوغير ذلك .

(٣) سواء كان العقد دائماً أم متعة .

(٤) أي مع الكفاءة .

(٥) وهو اعتبار الايمان في الزوج اذا كانت الزوجة مؤمنة :

(٦) أي الكفائة بأي نحو فسرت ، سواء قلنا ، بأنها عبارة عن تساوي الزوجين في الاسلام فقط أم في الاسلام والايمان ، مع اليسار أم بغيره .

(٧) أي الكفائة .

(٨) مؤمنة كانت أم غيرها ، كان العقد دائماً أم متعة :

(٩) اليك نص الحديث :

عن عبد الله عن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال : (واياك أن =

العكس (١) سواء الدائم ، او المتعة ، (ويجوز للمسلم التزويج متعة واستدامة) للنكاح على تقدير اسلامه (٢) (كما مر (٣) بالكافرة) الكتابية ومنها المجوسية ، وكان عليه (٤) ان يقيدها ، ولعله (٥) اكتفى بالتشبيه بما مرّ .

(وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف) من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية (قولان) :

احدهما ـ وعليه المعظم ـ المنع ، لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « المؤمنون بعضهم اكفاء بعض (٦) » دلّ بمفهومه (٧) على أن غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إن لا تفعلوه تكن فتنة في الارض

= تغتسل من غسالة الحمام وفيها تجتمع غسالة اليهودي ، والنصراني ، والمجوسي ، والناصب لنا أهل البيت فهو شرهم ، فإن الله تبارك وتعالى لم يخلق خلقاً أنجس من الكلب ، وأن الناصب لنا أهل البيت لأنجس منه) الوسائل ، كتاب الطهارة الباب الحادي عشر من أبواب الماء المضاف والمستعمل ، الحديث ٥ .

(١) وهو تزويج المؤمن بالناصبية .

(٢) قيد لاستدامة النكاح ، بمعنى أن الزوج إذا كان كافراً ثم أسلم فلا يبطل نكاحه .

(٣) في المسألة الحادية عشرة ص ٢٢٨ .

(٤) أي على المصنف رحمه‌الله أن يقيد الكافرة بالكتابية لعدم جواز التزويج بالكافرة مطلقاً في الدوام والمتعة .

(٥) أي المصنف رحمه‌الله اكتفى بما ذكره في المسألة الحادية عشرة ص ٢٢٨ .

(٦) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٣ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث ٢ .

(٧) أي بمفهوم اللقب .

وفساد كبير والمؤمن لايرضى دين غيره (١) »، وقول الصادق عليه الصلاة والسلام : « إن العارفة لا توضع الا عند عارف (٢) » ، وفي معناها أخبار (٣) كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها ، وفي بعضها تعليل ذلك (٤) بأن المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه .

والثاني الجواز على كراهيّة ، اختاره المفيد والمحقق ابن سعيد ، إما لأن الايمان هو الاسلام ، أو لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان ، فإن الأخبار (٥) بين مرسل ، وضعيف ، ومجهول . ولا شك أن الاحتياط المطلوب في النكاح ـ المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الأخبار (٦) بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه ـ يرجح القول الاول (٧) . واقتصار المصنف على حكاية القولين (٨) ،

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث ١ ـ ٢ الوسائل كتاب النكاح .

(٢) باب ١٠ من أبواب مايحرم بالكفر ونحوه الحديث ٥ .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ١١ من أبواب مايحرم بالكفر ونحوه الحديث ٢ ـ ٦ ـ ١١ . وغير هذه الأحاديث .

(٤) أي تعليل المنع من تزويج المؤمنة بالمخالف .

(٥) المشار اليها في الهامش رقم ١ ـ ٢ ـ ٣ .

(٦) المشار اليها في الهامش رقم ١ ـ ٢ ـ ٣ .

(٧) وهو عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف :

(٨) وهما : القول بالمنع . والقول بالجواز : أي اقتصار المصنف رحمه الله على هذين القولين يشعر بما نبهنا عليه وهو (الاحتياط المطلوب في النكاح) ، ولتظافر الأخبار الكثيرة على ذلك . وقد أشير اليها في الهامش رقم ١ ـ ٢ ـ ٣ .

ومن دعوى الاجماع على نهي تزويج المؤمنة بالمخالف وان لم يثبت الاجماع =

مشعر بما نبهنا عليه (١) .

(أما العكس (٢) فجائز) قطعا ، (لأن المرأة تأخذ من دين بعلها) فيقودها الى الايمان والاذن فيه من الأخبار (٣) كثير .

(الخامسة عشر : ليس التمكن من النفقة) قوة ً، أو فعلاً (شرطاً في صحة العقد) لقوله تعالى : « وَأَنكِحُوا الايامى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَإمائِكُمْ إنْ يَكُونوا فُقَراءَ يُغْنِهِمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللهُ واسِعٌ عَليمٌ (٤) » ، والخبرين السابقين (٥) .

ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد ، وإلا ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان مأخذهما : لزوم (٦) التضرر ببقائها معه (٧) ،

= فالحاصل : أن الاحتياط في النكاح وتظافر الأخبار والاجماع المدعى كلها دالة على المنع من تزويج المؤمنة بالمخالف .

(١) في الهامش رقم ٨ ص ٢٣٦ .

(٢) وهو (تزويج المؤمن بالمخالفة) .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ١١ من أبواب مايحرم بالكفر ونحوه الحديث ٢ ـ ٣ .

(٤) النور : الآية ٣٢ :

(٥) وهما : قول الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله (المؤمنون بعضهم اكفاء بعض) .

وقول (الصادق) عليه السلام : (ان العارفة لا تُوضَعُ الا عند عارف) حيث لم يذكر فيها سوى (ان المؤمن كفو للمؤمن) من دون اعتبار شيء آخر في صحة العقد ، وهو التمكن من النفقة قوة او فعلا .

(٦) هذا دليل القول الأول .

(٧) اي مع الزوج فانها لو بقيت الزوجة مع الزوج الفقير تضررت =

كذلك (١) المنفي بالآية (٢) والرواية (٣) . وأن (٤) النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ (٥) » وهو (٦) عام . وهو (٧) الاجود . والوجهان (٨) آتيان فيما اذا تجدد عجزه .

وقيل : هو شرط في صحة النكاح كالاسلام ، وأن الكفاءة مركبة منها (٩) ، أو منها ومن الايمان .

والأقوى عدم شرطيته (١٠) مطلقاً .

= وتأذت بفقره .

(١) أي مع الفقر .

(٢) وهو قوله تعالى : (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) الحج : الآية ٧٨ .

(٣) وهو قوله صلى الله عليه وآله : (لا ضرر ولاضرار) « من لا يحضره الفقيه » الطبعة الجديدة ج ٣ باب ٣٦ ـ باب الشفعة الحديث ٢ .

(٤) هذا دليل القول الثاني .

(٥) البقرة : الآية ٢٨٠ .

(٦) أي قوله تعالى: (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) عام يشمل صورة ما لو كانت المرأة جاهلة بالفقر فليس لها الفسخ ، بل لابد لها من الصبر والانتظار . وان كانت الآية نزلت في الدين .

(٧) أي القول الثاني وهو عدم تسلط المرأة على فسخ النكاح في صورة جهلها بفقر الزوج ثم علمت بعد ذلك .

(٨) وهما : تسلط الزوجة على الفسخ ، وعدم تسلطها عليه .

(٩) من الاسلام والتمكن .

(١٠) أي عدم شرطية التمكن من النفقة قبل العقد وبعده .

(نعم هو شرط في وجوب الاجابة) منها ، أو من وليها ، لأن الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان جازت (١) أو رجحت (٢) مع تمام خُلُقه ، وكمال دينه كما أمر به النبي صلى الله عليه وآله وسلم في إنكاح جويبر (٣) ، وغيره .

وملاحظة المال مع تمام الدين ليس محطّ نظر ذوي الهمم العوالي :

(السادسة عشر : يكره تزويج الفاسق خصوصاً شارب الخمر) قال الصادق عليه السلام : « مَن زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها (٤) » . وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا (٥) إلا لمثله لقوله تعالى : « أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِناً كَمَنْ كَانَ فَاسِقاً لَا يَسْتَوُونَ (٦) » .

(السابعة عشر : لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا) ، ولما فيه من الفساد ، (ولا للمعتدة رجعية) لأنها في حكم المزوجة .

والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها . مثل ربّ راغب فيكِ ، وحريص عليكِ ، أو إني راغب فيكِ ، أو انت عليّ كريمة ، أو عزيزة ، أو إن الله لسائق اليكِ

(١) أي الاجابة وان كانت جائزة :

(٢) أي رجحت الاجابة مع تمام خُلقه .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٥ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث ١ .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٩ من ابواب مقدمات النكاح وآدابه الحديث ١ .

(٥) سواء كان الفاسق شارب الخمر ام لا .

(٦) النجم : الآية ١٨ .

خيرا ورزقاً ونحو ذالك . واذا حرم التعريض لها (١) فالتصريح اولى .

(ويجوز في المعتدة بائنا) كالمختلعة (التعريض من الزوج) وان لم تحل له في الحال (٢) ، (وغيره ، والتصريح منه) وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح (ان حلت له في الحال) بأن تكون على طلقة ، أو طلقتين وان توقف الحلّ على رجوعها في البذل ، (ويحرم) التصريح منه (٣) (ان توقف) حِلُّها له (على المحلل ، وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا) ، سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا ، وكذا منه (٤) بعد العدة .

(ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج) ، لامتناع نكاحه لها ومثله الملاعنة ونحوها من المحرمات على التأبيد ، (ويجوز) التعريض لها (من غيره) كغيرها من المطلقات بائنا .

واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم (٥) : ولو فعل الممنوع تصريحاً ، أو تعريضا لم تحرم بذلك (٦) فيجوز له بعد انقضاء

(١) أي للمعتدة ، وذات البعل .

(٢) كما اذا كان التعريض بعد الطلقة الثانية ، فان المرأة تكون محرمة على الزوج بعد هذه الطلقة الا اذا رجعت في البذل .

(٣) أي من الزوج .

(٤) أي وكذا يحرم التصريح من الزوج بعد العدة في الطلقة الثالثة .

(٥) ففي كل مورد جازت الخطبة جازت الاجابة ، وفي كل مورد لم تجز الخطبة لم تجز الاجابة .

فالاجابة ، جوازها وعدم جوازها دائرة مدار جواز الخطبة وعدم الجواز .

(٦) أي لم تحرم المرأة بسبب هذا التصريح الممتنع ، او التعريض الممتنع .

العدة تزويجها ، كما لو نظر اليها في وقت تحريمه (١) ثم اراد نكاحها .

(الثامنة عشر : تحرم الخطبة بعد اجابة الغير) منها ، أو من وكيلها أو وليها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يخطب احدكم على خطبة أخيه (٢) » فإن النهي ظاهر في التحريم ، ولما فيه من ايذاء المؤمن ، واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه (٣) ، ولو ردّ لم تحرم (٤) اجماعا . ولو انتفى الامران (٥) فظاهر الحديث (٦) التحريم ايضا ، لكن لم نقف على قائل به ، (ولو خالف) ، وخطب ، (وعقد صح) وإن فعل محرما ، اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة ، وصحة العقد :

(وقيل : تكره الخطبة) بعد اجابة الغير من غير تحريم ، لأصالة الاباحة ، وعدم صيرورتها بالاجابة زوجة ، ولعدم ثبوت الحديث (٧) كحديث (٨) ،

---

(١) مرجع الضمير (النظر) : أي كما لو نظر الرجل الى امرأة يحرم النظر اليها .

(٢) مسلم ج ٤ ص ١٣٨ طبعة مشكول .

(٣) أي الى ايذاء المؤمن ، واثارة الشحناء وهما محرمان .

(٤) أي الخطبة الثانية الموجهة من الرجل الثاني لم تحرم لو ردت المرأة الاجابة الاولى .

(٥) أي الاجابة والرد من المرأة .

(٦) وهو المشار اليه في الهامش رقم ٢ .

(٧) المشار اليه في الهامش رقم ٢ .

(٨) أي الحديث المشار اليه في الهامش رقم ٢ .

مثل الحديث الوارد في النهي عن الدخول في معاملة الغير فكما أنه غير ثابت كذلك هذا فلا يصح التمسك به .

النهي عن الدخول في سومه وهذا (١) اقوى وإن كان الاجتناب طريق الاحتياط .

هـذا كله في الخاطب المسلم ، أما الذمي اذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعاً ، للاصل ، وعدم دخوله في النهي ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « على خطبة اخيه (٢) » .

(التاسعة عشر : يكره العقد على القابلة المربية) للنهي عنه في عدة أخبار (٣) المحمولة على الكراهة جمعا بينها ، وبين ما دل صريحاً على الحِل

وقيل : تحرم عملا بظاهر النهي (٤) ، ولو قبِلت (٥) ولم تربّ ، او بالعكس (٦) لم تحرم قطعاً .

والمعتبر في التربية مسماها عملا بالاطلاق :

وكذا يُكره العقد على بنتها ، لأنها بمنزلة اخته ، كما أن القابلة بمنزلة امه لورودها معها في بعض الأخبار (٧) . وكان عليه أن يذكرها ، إلا أنه لا قائل هنا بالمنع ، (و) كذا يُكره (أن يزوج ابنه بنت زوجته

---

(١) أي القول بالكراهة .

(٢) في الحديث المشار اليه في الرقم ٢ ص ٢٤١ .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٩ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث ١ ـ ٢ ـ ٣ ـ ٤ .

(٤) المشار اليه في الهامش رقم ٣ .

(٥) من القابلة ، لا من القبول ، أي المرأة المُولِّدة للطفل كانت قابلة فقط من دون ان تكون مربية .

(٦) أي المرأة كانت مربية من دون ان تكون قابلة .

(٧) المشار اليه في الهامش رقم ٣ الحديث ١ ـ ٣ ـ ٨ .

المولودة بعد مفارقته (١)) لإمها ، وكذا ابنة امته كذلك (٢) ، للنهي عنه عن الباقر عليه السلام معللا بأن اباه (٣) لها بمنزلة الاب (٤) .

وكذا يُكره تزويج ابنته لابنها كذلك (٥) ، والرواية شاملة لها لأنه فرضها في تزويج ولده لولدها ، فلو فرضها المصنف كذلك كان اشمل ، (أما) لو ولدتها (قبل تزويجه فلا كراهة) ، لعدم النهي ، وانتفاء العلة (وان (٦) يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج) ، لرواية

(١) أي بعد مفارقة الرجل أم البنت بالطلاق .

كما لو طلق رجل زوجته ثم تزوجت برجل آخر وصارت لهذا الزوج الثاني منها بنت . فهذه البنت تكره على ولد الزوج الاول الذي هو من امرأته الأخرى .

(٢) أي المولودة بعد مفارقة المولى لها إما بالبيع ، او بالعتق فالصورة كسابقتها من دون فرق بينها .

فلو تزوجت الامة برجل وصارت لها منه بنت ، فتكره هذا البنت على ولد المولى الذي هو من امرأته الأخرى .

(٣) أي أن اب هذا الولد اب لهذه البنت ايضاً ، لكن تنزيلا .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٣ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها الحديث ٥ .

(٥) أي بعد مفارقة الزوج للزوجة او الامة . فلو كانت للزوج الاول بنت من امرأة اخرى غير هذه التي فارقها وكان لهذه المرأة التي فارقها ابنٌ من زوجها الثاني فتكره تلك البنت على هذا الولد .

(٦) عطف على يكره أي ويكره اي يتزوج الرجل بضرة امه لو كانت الضرة لغير ابيه .

فرض المسألة هكذا : تزوج رجل بامرأتين فطلقها اواحداهما ثم تزوج رجل آخر باحداهما فصار له منها ولد فحينئذ يكره لهذا الولد التزوج بضرة امه التي كانت =

زرارة عن الباقر عليه السلام قال : « ما احب للرجل المسلم أن يتزوج ضرة كانت لأمه مع غير أبيه (١) » وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده .

(العشرون نكاح الشغار) بالكسر . وقيل : بالفتح ايضاً، (باطل) اجماعاً (وهو أن يزوج كل من الوليين الآخر على أن يكون بضع كل واحدة مهراً للاخرى) وهو نكاح كان في الجاهلية . مأخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين ، إما لأن النكاح يفضي الى ذلك . ومنه قولهم : « أشغراً وفخراً (٢) » ، أو لأنه يتضمن رفع المهر ، أو من قبيل شغر البلد : اذا خلا من القاضي والسلطان ، لخلوه من المهر . والاصل في تحريمه ما روي (٣) من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم :

ولو خلا المهر من احد الجانبين بطل خاصة ، ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى ، لأنه شرط معه تزويج وهو غير لازم ، والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل ، وكذا لو زوجه بمهر وشرط أن يزوجه ولم يذكر مهراً :

= ضرتها قبل ان تتزوج امه بابيه .

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة الحديث ١

(٢) أي ترفع رجليك ثم تفتخر .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٧ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد الحديث ٢ .

(الفصل الرابع - في نكاح المتعة (١))

وهو النكاح المنقطع ، (ولا خلاف) بين الامامية (في شرعيته) مستمراً الى الان ، أو لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته ،

(١) لما كانت هذه المسألة (مسألة المتعة) إحدى المسائل الخلافية التي شكلت اسس التباعد بين الطائفتين الاسلاميتين الكبيرتين - السنة والشيعة - ولا تزال الشقة واسعة ما لم تفكر الأمة نفسها في حلّ مشاكلها عن طريق التفاهم البريء ، ونبذ التعصب الأعمى تحت ارشاد العقل الحكيم ، لاسيما والاوضاع الاسلامية الراهنة تتطلب وحدة مترابطة في هيكل الأمة لتشكل صفاً واحداً أمام دعايات اعداء الاسلام والأفكار المسمومة التي فتح الطريق لها إشتغالُ المسلمين بتضاربهم الداخلي والخلافات الجزئية الفارغة .

فنسأله تعالى أن يقيظ من المسلمين رجالاً للقيام بجمع شمل المسلمين واعلاء كلمة (الله) بتوفيق منه تعالى :

فنقول : أجمعت كلمة علماء الاسلام على انّ المتعة مما رخّصها الرسول الاعظم صلى الله عليه وآله : وعمل بها الصحابة في عهده ، هذا مما لا شك فيه - على ما يأتي - وقد ورد بها القرآن الكريم . واستمر على الحكم بالاباحة والعمل جلُّ الصحابة المرضيين عامةً عهده صلى الله عليه وآله وعهد ابي بكر وشطراً من ايام عمر ، حتى أصدر نهيه عنها وعن متعة الحج في خطبته على ملاء من الناس : « متعتان كانتا على عهد رسول الله وانا أنهى عنهما وأعاقب عليهما » .

قالت السُّنة : ان الآية نُسخت ، كما انّ النبي صلى الله عليه وآله هو =

. . . .

= حرمها بعد ما كان أحلّها .

وتقول الشيعة : لم تنسخ الآية ، اذ لم ترد آية أخرى تنسخها . ولا يصح نسخ الكتاب بالخبر الواحد .

وانّ الرخصة الثابتة عن الرسول متفق عليها بين الجميع اما تحريمها بعد ذلك فلم يثبت بخبر صحيح . فلم يبق سوى نهي (عمر) وهو بمجرده لا تقوم حجة .

فالأمر الذي يجب علينا البحث عنه هو : « هل ثبت تحريم النبي للمتعة بعد الترخيص ؟ » هذه هي النقطة الفارقة بين النظرتين . فاذا ثبتت ثبت التحريم والاّ فـلا .

* * *

لا ريب ان الدين الاسلامي قد شرّع نكاح المتعـة : (الزواج الموقّت) في وقت واعترف بذلك جميع الفقهاء واصحاب الحديث والتفسير غير أن الاختلاف وقع في نسخه .

ذهب فريق من السلف واكثر المتأخرين الى تحريمها بعد تحليلها . وبقيت جماعة كبيرة من الأمّة على تحليلها حيث لم يثبت لديهم الناسخ الشرعي .

واليك بعض الكلمات التي تدل على وقوع الاتفـاق من الكلّ على ان المتعة كانت مرخصة . اما النهي عنها فسنأتي عليه : ـ

قال الفخر الرازي : « اتفقوا على أنها ـ اي المتعة ـ كانت مباحة في ابتداء الاسلام رُوي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما قدم مكّة في عمرته تزيّن نساء مكّة ، فشكا اصحاب الرسول صلى الله عليه وآله طول العزوبة ، فقال : استمتعوا من هذه النساء ، واختلفوا في أنها نسخت ام لا ؟ فذهب السواد الاعظم من الأمة الى أنها صارت منسوخة ، وقال السواد (١) منهم : إنها بقيت مباحة كما كانت =

(١) أي المعظم من الأمة .

. . . .

= وهذا القول مرويّ عن ابن عباس وعمران بن الحصين . . . » .

(التفسير الكبير ج ١٠ ص ٤٩)

ويقول ايضاً :

« والذي يجب ان يعتمد عليه في هذا الباب أن نقول : انا لا ننكر أنّ المتعة كانت مباحة ، انما الذي نقوله : إنها صارت منسوخة » ص ٥٣ .

* * *

وقال البخاري بصدد عقد الباب لاحاديث المتعة : ـ

« باب نهي رسول الله عن نكاح المتعة آخراً » .

(البخاري ج ٧ ص ١٦)

قال ابن حجر في شرح ذلك :

« وقوله ـ في الترجمة ـ : أخيراً ، يفهم منه أنه كان مباحاً ، وأن النهي عنه وقع في آخر الامر » .

(فتح الباري ج ١١ ص ٧٠)

* * *

وقال الجصاص :

« لم يختلف اهل النقل أن المتعة قد كانت مباحة في بعض الاوقات أباحها رسول الله صلى الله عليه وسلم : (احكام القرآن ج ٢ ص ١٧٨) .

* * *

وقال الآلوسي :

« ولا نزاع عندنا في أنها أحلّت . . ثم حرّمت . . . » .

(روح المعاني ج ٢ ص ٧٠)

وقال المازري ـ بنقل النووي ـ : =

. . . .

= « ثبت أن نكاح المتعة كان جائزاً في اول الاسلام . . . ثم ثبت بالاحاديث الصحيحة هنا أنه نسخ وانعقد الإجماع على تحريمه (١) . . . . » .

(شرح النووي على مسلم ج ٩ ص ١٧٩)

. . . على أن هناك طائفة كبيرة من الاحاديث الصحيحة الأسناد نصّت على مشروعية المتعة زمن الرسول الاكرم وفي حياته ، فضلا عن الآية الكريمة .

أما الآية فهي قوله تعالى : « وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ . فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ، وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا » (النساء ٢٤) .

لا شك أنها تهدف المتعة اي (الزواج المؤقت) ، دون الدائم ، وذلك للاسباب التالية :

أولا - أن الآية مدنية نزلت في سورة النساء في الشطر الاول من عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالمدينة بعد الهجرة . وقد كان الناس آنذاك يتمتعون بالنساء تمتعاً مؤقتاً ازاء أجر معين. والآية وردت وفقاً للعادة الجارية ، مؤكدة الوفاء بالأجر الذي يتفقان عليه .

روى مسلم عن جابر بن عبدالله الانصاري قال : « كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله . . . » .

مسلم ج ٤ ص ١٣١

فقد كانت لفظة « الإستمتاع » دائرة في اعراف الناس يراد منها « الزواج المؤقت » . . وورد لفظ القرآن الكريم بذلك ، فلابد من حمله على نفس المعنى =

(١) لايخفى التهافت بين دعوى الاجماع في هذا الكلام وكلام الفخر الرازي : ان السواد ذهبوا الى الجواز .

. . . .

المتداول ، جرياً وفق اسلوب القرآن في جميع أحكامه وتشريعاته المترتبة على اعراف الناس ، امثال البيع ، والربا ، والرجم ، والغنيمة ، وما الى ذلك .

أما والتصدي الى تأويل لفظ القرآن الى غير المألوف المتداول فبحاجة الى دليل فضلا عن كونه خلاف الظاهر .

ثانياً - إنّ الآية صرحت بلفظة « أجورهن » ولا أجر في النكاح الدائم ، بل هو مهر ، او صداق . فحمل اللفظ على غير معناه المعهود تأويل لا شاهد عليه كما ذكرنا اولا .

ثالثاً - سياق الآية بالنظر الى ماقبلها وما بعدها من آيات يدلّنا على اختصاصها بشأن المتعة اي (الزواج المؤقت) .

فإن الآيات بصدد بيان شأن المحرّمات عن المحلّلات ، والتأكيد على غضّ النظر عن الاموال التي تملكها الزوجات على ما كانت عليه الجاهليـة الأولى من التطاول الى اموال نسائهم استغلالا لجانب ضعفهن .

قال تعـالى : « يا أيُّها الّذين آمَنُوا لا يَحِلُّ لَكُمْ أن تَرِثُوا النِساءَ كُرْهاً . وَلا تَعضُلُوهُنّ لِتَذْهَبُوا بِبَعضِ ما آتَيتُمُوهُنّ . . . ١٩ » .

وقال عز وجل : « وَإنْ أرَدْتُمْ إستِبـدالَ زَوجٍ مَكانَ زَوجٍ وَآتَيتُمْ إحداهُنّ قِنطاراً فَلا تَأخُذُوا مِنه شَيئاً . أتَأخُذُونَهُ بُهتاناً وَإثماً مُبيناً . وَكَيفَ تَأخُذُونَهُ وَقَد أفضى بَعضُكُمْ إلى بَعضٍ وَأخَذْنَ مِنكُمْ ميثاقاً غَليظاً . . . ٢١ » .

ثم قال : « وَلا تَنكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ . . . ٢٢ » .

« حُرِّمَتْ عَلَيكُمْ اُمَّهاتُكُمْ وَبَناتُكُمْ وَأخَواتُكُمْ وَعَمّاتُكُمْ وَخالاتُكُمْ وَبَناتُ الأخِ وَبَناتُ الأختِ وَاُمَّهاتُكُمُ اللّاتي أرضَعنَكُمْ وَأخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعَةِ وَاُمَّهاتُ نِساءِكُمْ وَرَبائِبُكُمُ اللّاتي =

. . . .

= في حُجُورِكُمْ ... ٢٣ » .
« وَحَلائِلُ أبنائِكُمْ ... ٢٣ » .
« وَأن تَجمَعُوا بَينَ الأختَينِ ... ٢٣ » .
« وَالمُحصَنَاتُ مِن النِساءِ ... ٢٤ » اي المزوجات بغيركم .
ثم قال تعالى :
« وَأحِلَّ لكم ما وَراءَ ذلِكُمْ ... ٢٤ » (سورة النساء) .
الى هنـا اكتمل الهدف من تحريم البغي على الازواج وهضم حقوقهن . وتفصيل المحرّمات ثم الحكم بتحليل ما عداهن ...
إذن بقي حكم آخر غير مذكور في الآيات المذكورة ، فيتعرض له القرآن تتميا للفائدة ، قال :
« فَمَا استَمتَعتُم بِهِ مِنهُنَّ فَآتُوهُنَّ أجُورَهُنَّ فَرِيضَةً .. ٢٤ »
فنعرف من ذلك أنّ هنا نوعاً آخر من الأزواج غير المتقـدم ذكرهن . وقد لا يشملهن حكم الأولى ، فمسّت الحاجة الى بيان آخر لتفصيل هذه ، فقال :
وأما النساء المستمتع بهن فادفعوا اليهن ايضاً ما توافقتم عليـه من أجر ، ولا تذهبوا بأجورهن . كما كان الحكم كذلك في الازواج الدائمات أيضاً .
ثم بيّن تعالى قسما ثالثاً من النساء اللاتي يجوز نكاحهن : (الإماء) . وهذه الأخيرة تخصّ اولئك الذين لا يستطيعون طولا ان ينكحوا المحصنات : الحرّات قال تعالى :
« وَمَنْ لَمْ يَستَطِع مِنكُمْ طَولاً أن يَنكِحَ المُحصَنَـاتِ المُؤمِناتِ فَمِما مَلَكَتْ أيمانُكُمْ مِنْ فَتَياتِكُمُ المُؤمِناتِ ... ٢٥ » .
ثم ينتهي الحديث بقوله تعالى : « يُريدُ اللهُ لِيُبَيِّنَ لَكُمْ وَيَهدِيَكُمْ سُنَنَ الَّذينَ مِنْ قَبلِكُم ويَتُوبَ عَلَيكُمْ وَاللهُ عَليمٌ حَكيمٌ ...٢٦ » =

. . . .

= تلك قرائن مكتنفة تدلّنا على ترجيح القول بانّ الآية المبحوث عنها تهدف الى المتعة (الزواج المؤقّت).

وبذلك ينسجم سياق الآيات المرتبطة بعضها مع بعض، من دون ما حصول تكرار، أو إهمال.

رابعاً - نصوص كبار أئمة التفسير من الصحابة والتابعين على ورود الآيـة بشأن المتعة (الزواج الموقت). روتها امهات جوامع التفسير كجامع البيان لابي جعفر (محمد بن جرير الطبري)، والدّر المنثور (لجلال الدين السيوطي)، ومجمع البيان (لامين الاسلام الطبرسي)، وغيرهم . . .

ونحن نذكر بعض الروايات ونقتصر على ما يرويه (محمد بن جرير الطبري) فإنه أوثق وأوسع موسوعة تفسيرية يعتمد عليها علماء السنة:

وقبل أن نذكر الروايات لابدّ من التنبيه على شيء، وهو أن الطبري يذكر في تفسير الآية وجهين ويعزي كل وجه إلى طائفة بنقـله عنهم بروايات يسردها مسندة. ثم يرجّح القول بأنها في النكاح الدائم، لأنه قول يوافق التحريم المأثور من السلف ... لكنه غفل أن ما استند إليه في الترجيح غير صالح لذلك، كما أن القول الذي اختاره لم يعتمد على روايات موثوق بهـا فإنها روايات شاذّة ذات أسناد ضعاف. لا تقاوم الروايات الأخر المتضافرة الكثيرة والتي تشتمل اكثرها على أسناد صحاح . . . .

وبعد . . . روى الطبري بأسناده عن (السدّي) قال في قوله تعالى: « فَمَا استَمتَعتُم بِهِ منهُنّ . . . »: فهذه المتعة، الرجل ينكح المرأة بشرطٍ الى أجلٍ مسمّى، ويشهد شاهدين، وينكح باذن وليّها، وإذا انقضت المدّة فليس له عليها سبيل، وهي منه بريّة، وعليها أن تستبرىء ما في رحمها، وليس بينهما ميراث . .

وروى ايضاً باسناده عن (مجاهد) « فَمَا استَمتَعتُم بِهِ مِنهُنّ » =

. . . .

= قال : نكاح المتعة .

وفي رواية ثالثة يرويها (الطبري) عن ابي ثابت قال : اعطاني (ابن عباس) مصحفاً ، فقال : هذا على قراءة (أبيّ) وفيه « فما استمتعتم به منهن - إلى أجل مسمى - » .

وهذه الزيادة من أبيّ تفسير منه للآية ، لا أنها جزء منها ، يقصد تخصيص الآية بنكاح المتعة : اي الزواج المؤقت .

وفي رابعة يسندها الى (ابي نضرة) ، قال : « سألت (ابن عباس) عن متعة النساء ؟ قال : أما تقرأ سورة النساء ؟ قال : قلت : بلى ، قال : فما تقرأ فيها : « فَمَا استَمتعتُم بِهِ مِنهُنَّ - الى اجلٍ مُسَمّى - » .

وفي خامسة بطريق آخر عن (ابن عباس) كالرابعة وفي سادسة بطريق ثالث نفس المضمون .

وفي سابعة عن عمير عن (ابن عباس) كذلك .

وفي ثامنة عن ابي اسحاق عن (ابن عباس) ايضاً كذلك .

وفي تاسعة بإسناده الى (قتادة) قال في قراءة ابي بن كعب وذكر نفس الكلام المتقدم .

وفي عاشرة عن (شعبة) قال : سألت (الحكم) عن الآية « فَمَا استَمتَعتُم بِهِ منهُنَّ » أمنسوخة هي ؟ قال : لا . قال (الحكم) : وقال (عليّ) عليه الصلاة والسلام : لولا أن عمر نهى عن المتعة ، ما زنى الا شقيّ .

وفي حادية عشرة عن عمرو بن مرّة قال سمعت سعيد بن جبير يقرأ : « فَمَا استَمتَعتُم بِهِ مِنهُنَّ - الى اجل مسمّى - » . قصداً الى تفسيرها بالمتعة .

. . .

تلك ثلة من أحاديث رواها الطبري نصّت على تفسير الآية بنكاح المتعة =

. . . .

= وهناك روى (الطبري) خمسة أحاديث غير هذه بصدد تفسير الآية بالنكاح الدائم غير ان ثلاثة منها ليست نصاً في مطلوبه .

احداها عن الحسن قال في الآية : هو النكاح .

والثانية عن مجاهد ايضاً قال : هو النكاح .

والثالثة ايضاً عن مجاهد قال : النكاحَ اراد .

ونقول ليس قول الحسن ومجاهد « إنه النكاح » دليلا على ذهابهما الى تفسير الآية بالنكاح الدائم . فان النكاح هو اللفظ الجامع بين الدائم والمنقطع . واثبات الجامع لا ينفي خصوص احد الفردين . بل يكون مرادهما بقولهما « إنه النكاح » أن هذا الاستمتاع الذي ذكرته الآية هو الاستمتاع بالحلال ، الواقع عن عقد النكاح لا السفاح . فهما ارادا نفي السفاح بذلك ، بعنيان انه لا يثبت بالسفاح حقّ للمرأة ، بل يثبت لها أجر اذا كان التمتع بها عن نكاح ، وهو اعم من الدائم والمنقطع والدليل على ان النكاح يستعمل في قسمين قول الطبري نفسه : « لا بنكاح مطلق على وجه النكاح الذي يكون بولي وشهود ومهر » ص ١٢ ج ٥ . فيدلنا كلامه هذا على ان النكاح على قسمين « مطلق . ومقيد » .

وكذلك ما يرويه الجصاص : احكام القرآن ج ٢ ص ٨٧ .

* * *

نعم بقيت هناك روايتان ذكرهما الطبري تكونان نصين في تفسير الآية بالنكاح الدائم .

الأولى رواها عن علي بن ابي طلحة عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى « فما استمتعتم بهمنهنّ . . . » : اذا تزوّج الرجل منكم امرأة ثم نكحها مرة واحدة فقد وجب صداقها كله ، والاستمتاع هو النكاح وهو قوله « وآتوا النساء صدقاتهن » .

الثانية رواها عن ابن زيد : قال في قوله « فما استمتعتم به منهن . . » هذا =

. . . .

= النكاح ، وما في القرآن إلاّ نكاح ، اذا اخذتها واستمتعت بها ، فاعطها اجرها: الصداق ، فان وضعت لك منه شيئاً فهو لك سائغ ، فرض الله عليها العدّة ، وفرض لها الميراث .

هاتان الروايتان تفسّران الاستمتاع في الآية بالنكاح الدائم ، والأجر بالمهر ولننظر هـل تصلحان لذلك . او هـل تقاومان تلك الكثرة المتضافرة من الروايات التي كانت تفسّر الآية بالمتعة ؟

فنقول ، أولا : ان تلك الروايات مجمـع على قبولها حيث وقع الإتفاق على مضمونها من علماء اهل البيت عليهم السلام ومن غيرهم ، وأما هاتان فمشكوك فيها فضلا عن شذوذهما عن التفسير ومخالفتهما للسياق والاعتبار ، وقد ورد في الأثر «دع ما يريبك الى ما لا يريبك» و «دع الشاذ النادر ، فان المجمع عليه لاريب فيه» .

وسنورد عليك بعض الاحاديث عن اهل البيت بهذا الصدد إنشاء الله .
رغم القائل (١) بان ليست للشيعة رواية عن اهل البيت في الموضوع .

وثانياً : ان اسناد الروايتين في غاية الضعف والسقوط لا يمكن الاحتجاج بها فضلا عن التمسك بها لتأويل نصّ الكتاب الكريم . . !

فسند الاولى مشتمل على معاوية بن صالح عن علي بن ابي طلحة .

اما معاوية فقال ابو حاتم : « لا يحتج به » اي لا يصلح حديثه للاحتجاج به ولا جعله سنداً للاستنباط . ولذلك لم يخرج له البخاري ولا حديثاً واحداً (٢) :

واما علي بن ابي طلحة الذي يسنـد الحديث الى ابن عباس فهو مدلّس كذّاب ، يسند الحديث الى أناس لم يرهم ولم يرو عنهم . قال دُحيم : لم يسمع

(١) هو الشيخ محمد عبده : المنار ج ٥ ص ١٦ .

(٢) راجع الذهبي : ميزان الاعتدال ج ٤ ص ١٣٥ رقم ٨٦٢٤ .

. . . .

=علي بن ابي طلحة التفسير عن ابن عباس. وقال احمد بن حنبل : له اشياء منكرات(١)

اذن فالرواية الأولى ـ على ضعفها وسقوطها ـ لا تنهض حجة ولا كونها دليلاً على أنه كلام ابن عباس ولا تفسيره ، لان الراوي عن ابن عباس لم يسمع منه ولا رآه فهو يُسند إسناداً مجازفاً بشهادة أئمة الفن .

اما الرواية الثانية فان ابن وهب ـ وهو عبدالله بن وهب ـ يروي الحديث عن (ابن زيد) وهو اما عبدالله او أسامة او عبدالرحمن ، الثلاثة ابناء زيد ، قال الجوزجاني : « الثلاثة ضعفاء في الحديث (٢) » .

وقال يحيى بن معين : « بنو زيد بن اسلم ليسوا بشيء (٣) » .

. . . على ان صاحب الحديث وهو ابن زيد لا يسنده الى أحد من الصحابة او التابعين لهم باحسان . بل هو تفسير برأيه الخاص ، فانه كان يعيش في اواسط القرن الثاني من الهجرة (٤) ولم يدرك النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا العهد الاول ولا إلتقى بأحد من الصحابة ، فمن أين له هـذا التأويل للآية ، فان كان عن رأيه فلا حجيّة فيه ، وانما هو رأي رآه نفر من الناس .

النقاش حول دلالة الآية :

حاولت جماعة لقض دلالة الآية الكريمة على إباحة المتعة ، تارةً بالاستنباط من فحوى الآية نفسها . وأخرى بورود الناسخ لها .

اما الفحوى فقد قال الجصّاص وغيره : « ان الآية تدل بفحواها على ان المراد=

(١) الذهبي : ميزان الاعتدال ج ٣ ص ١٣٤ رقم ٥٨٧٠ .

(٢) الذهبي : ج ٢ ص ٤٢٥ رقم ٤٣٣١ .

(٣) الذهبي : ج ٢ ص ٥٦٤ رقم ٤٨٦٨ .

(٤) الذهبي : ميزان الاعتدال ج ١ ص ١٧٥ رقم ٧٠٦ .

. . . .

=النكاح الدائم دون المتعة التي هي النكاح المنقطع . وذلك من وجوه ثلاثة :ـ

« الأوّل : انه عطف على اباحة النكاح في قوله تعالى (واحلّ لكم ماوراء ذلكم) وذلك إباحة لنكاح ما عدا المحرّمات لا محالة ، لانهم لا يختلفون ان النكاح مراد بذلك ، فوجب ان يكون ذكر الاستمتاع بياناً لحكم المدخول بها بالنكاح في استحقاقها لجميع الصداق .

« الثاني : قوله تعالى « محصنين » والاحصان لا يكون الا في نكاح صحيح ، لأنّ الوطي بالمتعة لا يكون محصناً ولا يتناوله هذا الاسم فعلمنا انه اراد النكاح ـ اي الدائم ـ .

« الثالث : قوله تعالى « غير مسافحين » فسمّى الزنا سفاحاً لانتفاء احكام النكاح عنه من ثبوت النسب ووجوب العدة والفراش .

ولما كان هذا المعنى ايضاً موجوداً في المتعة كانت في معنى الزنا ، ولان السفاح وهو سفح الماء ، مشترك بين الزنا والمتعة حيث لا يقصد المستمتع بالنساء الا سفح مائه كالزاني . وقد قال تعالى : « غير مسافحين » فهو شرط في النكاح الصحيح (١) .

هكذا استدل الجصّاص بصدد نقض دلالة الآية على حلّيّة المتعة .

وذكر الفخر الرازي هذا الاستدلال ثمّ ردّ عليه بقوله : « اما الذي ذكره في الوجه الاول : فكأنه تعالى ذكر أصناف من يحرم على الانسان وطؤهن ثم قال (واحلّ لكم ما وراء ذلكم) اي واحلّ لكم وطؤ ما وراء هذه الاصناف » .

توضيح ذلك : ان الله تعالى ذكر اولا اقسام النساء التي يحرم على الرجل التزوج بهنّ . ثم أباح بعد ذلك ما عداهنّ . إذن فاي دلالة في ذلك على تحريم المتعة ومن اين ثبت ان المراد بالاحلال هنا هو النكاح الدائم بل الظاهر ان مطلق=

---

(١) أحكام القرآن ج ٢ ص ١٧٩ ص ١٨٠ .

. . . .

= النكاح بتلك النساء حرام ، وان مطلق النكاح بما عداهن جائز .

ثم قال الفخر الرازي :

« قوله (ثانياً) : الإحصان لايكون الا في نكاح صحيح - اي في نكاح دائم - لم يذكر عليه دليلا » يعني من أين أثبت ان الإحصان خاص بالنكاح الدائم . بل هو موجود في المنقطع إيضاً من غير فرق . لان المراد بالاحصان حفظ الفرج عن ارتكاب الحرام أي الزنا دون النكاح مطلقاً .

قال : «واما قوله (ثالثاً) : الزنا انما سمي سفاحاً لأنه لايراد منه الاسفح الماء وكذلك المتعة،فمردود،لان المتعة ليست كذلك فان المقصود منها سفح الماء بطريق مشروع مأذون فيه من قبل الله كالنكاح الدائم .

قال : « فان قلتم : المتعة محرّمة ! فنقول : هذا اول البحث . وقال أخيراً : « فظهر ان هذا الكلام رخو » . اي انّ في كلام الجصاص رخاوة وضعفاً بيّنا (١)

ونحن نقول : إن ما اتى به الجصّاص من الاستدلال أشبه بالمصادرات في اصطلاح المنطق القديم فانه استدل بأمور كلها دعاوى فارغة بلا حاجة الى كلفة الردّ عليها . ولا سيما قوله : انتفاء احكام النكاح : النسب والعدّة والفراش فان الذي يقول بصحة نكاح المتعة يقول بثبوت النسب ووجوب العدة والفراش ايضاً . كما يأتي .

. . .

ما قيل في نسخ الآية :

ثم قال الفخر الرازي : « والذي يجب ان يعتمد عليه في هذا الباب ان نقول: انا لا ننكر ان المتعة كانت مباحة ، انما الذي نقوله : انها صارت منسوخة » . =

---

(١) التفسير الكبير ج ١٠ ص ٥٣ .

. . . .

= وقد ذكروا وجوهاً في نسخ الآية الكريمة :

الأول : انها منسوخة بآية الطلاق والعدّة : « يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهنّ لعدتهن (١) » زعم القائل بذلك ان مفارقة الزوجة تتوقف على الطلاق وتستعقب العدّة . وحيث لا طلاق ولا عدة في نكاح المتعة فهذه الآية تنافي وآية المتعة .

لكن الزعم باطل ، فان المتعة ايضاً لها عدّة لكنها نصف عدّة النكاح الدائم واما الطلاق فليس السببَ الوحيد للمفارقة . بل الفسخ ـ اذا وجدت أسبابه ـ ايضاً سبب للفراق ، كما ان انقضاء الأجل في النكاح المنقطع ايضاً سبب للفراق : فلم ينحصر السبب في الطلاق .

على ان الآية تقول : اذا طلقتم . اي اذا اردتم الطلاق ، وذلك فيما يتوقف الفراق على الطلاق ، كما في النكاح الدائم لا مطلقاً .

(الثاني) ان ناسخها قوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك ازواجكم (٢) » وحيث لا توارث في المتعة فلا تكون المتمتع بها زوجة . فهذه الآية تنافي وآية الإستمتاع .

ولكنّ هنا اشتباهاً بين النسخ والتخصيص . ومن المتفق عليه لدى الجميع ان تخصيص عموم الكتاب بالدليل جائز . وقد دلّنا الدليل على نفي التوارث بين الزوجة المتمتع بها وزوجها تخصيصاً لعموم آية توارث الزوجين ، كما عن ابن عباس وغيره .

كما ان الزوجة القاتلة لزوجها لا ترثه تخصيصاً أيضاً وكذلك الكافر لا يرث المسلم تخصيصاً في عموم آية المواريث ، على ان علماء السنة يجوزون نكاح الكتابية =

(١) سورة الطلاق : ١ :

(٢) النساء : ١٢ .

. . . .

= ولا يقولون بالتوارث بينهما وهل هذا الا تخصيص في عموم الكتاب ؟ !

(الثالث) انها منسوخة بالسنّة اي بما ورد من النبي الاكرم صلى الله عليه وآله وسلم من نهيه عن ذلك في أحاديث رووها في الموضوع .

* * *

والعمدة في هذا البحث هي هذه النقطة فلو ثبت النهي من النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكان صالحاً لنسخ الآية القرآنية انقطع البحث والجدال رأساً ، والاّ فلا موجب لرفع اليد عن نص الكتاب لمجرد مزعومة زعمها أناس . . !

ونقول - اجمالاً قبل البحث عن التفصيل - : قد ثبت في (علم الأصول) « ان نصّ الكتاب لا ينسخه الخبر » اي لا يصلح نسخ آية قرآنية - وهي قطعية - بالحديث - وهو ظنّي - على انه لم يثبت نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن المتعة لا متواتراً - والاّ لم تختلف الأمة في ذلك ولا موجب لكتمانه ايضاً - ولا آحاداً - والا لم يكن عمر يسند النهي الى نفسه بقوله : « وانا انهى عنهما » . . على انه لا حجية في الاخبار الآحاد تجاه نص الكتاب .

واما التفصيل فقد ادعى ابن رشد الاندلسي : « تواتر الأخبار عن رسول الله بتحريمه (١) » .

ان هذا كلام ألقي على عواهنه ، اذا لاحظنا ضئالة عـدد الاحاديث التي رووها في التحريم بأسناد ضعيفة وتنتهي كلها الى رجل واحد . او رجلين . فكيف يكون متواتراً .

واما اذا أمعنّا النظر في أسانيد تلك الاحاديث فلا نملك ولا خبراً واحـداً يصلح مستنداً للتحريم ، غير قولة عمر بن الخطاب التي أصدرها عن إجتهاد مجرّد : « متعتان كانتا على عهد رسول الله وانا انهى عنهما واعاقب عليهما » =

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٧ .

. . . .

= واليك أهم ما يستند اليه القائل بالنسخ والتحريم من أحاديث يعزوها الى الرسول الكريم ، جمعها مسلم مع احاديث الرخصة المطلقة في مكان (١) : -

روى احاديث النهي عن ثلاثة من صحابة النبي صلى الله عليه وآله :

١ — علي بن ابي طالب عليه السلام .

٢ — سَلَمة بن الاكوع .

٣ — سَبرة بن معبد الجهني .

* * *

اما روايته - في ذلك - عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام فهو أشبه بالتناقض الصريح . . ! ان علياً عليه السلام كان المنتقد الأول لنهي عمر بن الخطاب عن المتعة . مؤنباً أياه تأنيباً لاذعاً . ! فكيف يروي هو عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « انّه نهى عن المتعة » . . اذا كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم هو الذي نهى فما شأن عمر ؟ ! حاشا ابا الحسن الكريم ان يوجّه الملامة الى غير فاعلها . . !

وقد صحّ عن علي بن ابي طالب عليه السلام قوله : « لولا أنّ عمر نهى عن المتعة ما زنا إلاّ شقيّ » .

روى هذا الحديث بهذا اللفظ الطبري في تفسيره الكبير (٢) باسناد صحيح عن شعبة قال سألت « الحكم » عن آية المتعة أمنسوخة هي ؟ قال : لا . ثم قال الحكم : « وقال علي رضي الله عنه : لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الاّ شقي » .

ورواه الفخر الرازي ايضاً بنفس اللفظ (٣) . =

---

(١) مسلم ج ٤ ص ١٣٠ - ١٣٥ طبعة مشكول .

(٢) ج ٥ ص ١٣ .

(٣) ج ١٠ ص ٥٠ .

. . . .

= وكذلك السيوطي في الدر المنثور (١) .

وأخذ ابن عباس هذا المعنى عن علي عليه السلام فكان يقول : « رحم الله عمر ! ما كانت المتعة الاّ رحمة من الله رحم بها أمّة محمد صلى الله عليه وآله وسلم ولولا نهيه لما احتاج الى الزنا الاّ شفا (٢) » .

روى هذا الحديث عن ابن عباس ابوبكر الرازي الجصاص (٣) وابن رشد الاندلسي (٤) وجلال الدين السيوطي من طريق الحافظين : (عبد الرزاق وابن المنذر) عن (عطاء) (٥) .

على انّ الكلام في أسناد ما رووه عن علي بن ابي طالب بهذا الشأن قد يطول. ومن العجيب انهم في رواية ذلك عن علي وضعوا أسنادها على لسان اولاده الانجبين . وعزوها الى عبدالله والحسن ابني محمد بن الحنفية عن والده امير المؤمنين عليه السلام . . .

والراوي ـ في ذلك ـ هو سفيان بن عيينة (٦) المشهور بالتدليس عن لسان الثقات . . ! =

---

(١) ج ٢ ص ١٤٠ .

(٢) أي الا القليل من النـــاس . من قولهم : غابت الشمس الا شفا . اي الا قليلاً من ضوئها عند غروبها .

(٣) احكام القرآن ج ٢ ص ١٧٩ .

(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٨ .

(٥) الدر المنثور ج ٢ ص ١٤١ .

(٦) اقتصر عليه البخاري لتقديره اصح سنداً من غيره . فكيف بالبقية . ج ٩ ص ١٦ طبعة مشكول .

. . . .

= قال الذهبي : « وكان يدلّس . ولكن المعهود منه أنّه لا يدلّس الاّ عن ثقة (١) » .

* * *

واما الرواية ـ في نهي النبي عن المتعة ـ عن (سلمة بن الأكوع) ، فلا أصل لها وانما هي فرية ألصقوها بصحابي كبير .

ولذلك لا تجد النهي برواية سلمة في البخاري بل العكس : انه يروى عنه الرخصة والإباحة (٢) ، رغم عقده الباب للتحريم !

روى عن جابر بن عبدالله وسلمة بن الاكوع « قالا : كنا في جيش ، فاتانا رسول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : انه قد اذن لكم ان تستمتعوا فاستمتعوا » .

وروى عن اياس بن سلمة عن ابيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « ايما رجل وامرأة توافقا فعشرة ما بينهما ثلاث ليالٍ ، فان أحبّا ان يتزايدا او يتتاركا تتاركا » .

ثم قال سلمة : « فما ادري أشيء كان لنا خاصة ، ام للناس عامة » .

وهنا يأتي البخاري ليجتهد في الموضوع فيقول : « قال ابو عبدالله : وقد بينه علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه منسوخ » .

ونقول : بل العكس هو الصحيح . اذ لا نصّ موثوقاً به عن رسول الله بصدد التحريم أصلا . كما تبين لك من هذا البحث .

فالصحيح انها كانت رخصة عامة من النبي لجميع الناس كما في جميع الاحكام الصادرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في سائر المواضيع الشرعية فلا =

(١) ميزان الاعتدال ج ٢ ص ١٧٠ .

(٢) البخاري ج ٩ ص ١٦ طبعة مشكول .

. . . .

= تخصّ انساناً دون إنسان إلاّ بالتنصيص الصريح . وحيث لاتخصيص فهو للعموم ولا سيما ولفظ الحديث « أيما رجل وامرأة . . . » .

على ان مسلم يروي الحديث بلفظ آخر : « عن جابر بن عبدالله وسلمة بن الاكوع قالا : خرج علينا منادي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد اذن لكم ان تستمتعوا » .

قال مسلم : يعني متعة النساء (١) .

هـذا . . مضافاً الى انّ مسلم تفرّد عن البخاري برواية النهي عن طريق (سلمة) فان في سند الرواية ضعفاً لا يمكن الغضّ عنه . وعليه فتسقط الرواية عن صلاحية الاحتجاج بها :

روى عنه بسند فيه (يونس بن محمد) و (عبد الواحد بن زياد) : انه قال: « رخّص رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام أو طاس (٢) في المتعة ثلاثاً ، ثم نهى عنها (٣) » .

. . ان يونس هذا قد ضعّفه ثلاثة من أئمة النقد والتمحيص : ابن معين ، والنسائي . واحمد (٤) .

واما عبد الواحد بن زياد فكان من واضعي الاسناد كذباً : كان يحدث عن الاعمش بصيغة السماع منه ، وهو لا يعرف منه حرفاً (٥) .

وقال ابو داود : عمد عبد الواحد الى أحاديث كان يرسلها الاعمشُ ، =

---

(١) مسلم ج ٤ ص ١٣٠ .

(٢) هو عام الحج .

(٣) مسلم ج ٤ ص ١٣١ طبعة مشكول .

(٤) الذهبي : ميزان الاعتدال ج ٤ ص ٤٨٥ .

(٥) الذهبي : ميزان الاعتدال ج ٢ ص ٦٧٢ .

. . . .

= فوصلها بقوله : « حدثنا الاعمش . . . حدثنا مجاهد في كذا وكذا . . (١) .

وقال يحيى : « عبد الواحد ليس بشيء » اي ليس يصح الاعتماد على حديثه (٢) .

لم يبق ما يستدل به القائل بالتحريم سوى حديث (سبرة بن معبد الجهني) . فهو الوحيد في طريق معرفتنا الى نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن المتعة . هذا فحسب . دون غيره من الأصحاب .

والعجب من (ابن رشد) قوله : « واكثر الصحابة وجميع فقهاء الامصار على تحريمها (٣) » .

دع عنا ذهاب فقهاء الأمصار الى التحريم . ولكن اسناده التحريم الى اكثر الصحابة ما يدعو الى العجب مع العلم انه لم يثبت عن احدٍ من الصحابة قوله بالتحريم ، او روايته شيئاً في التحريم ، سوى حديث (سبرة) .

وهو خبر واحد لا يمكن نسخ القرآن به ـ على ما ثبت في الاصول ـ فان القرآن مقطوع الصدق . وخبر الواحد مشكوك الصدور . وليس يُترك اليقين بالشك .

. . على انّ حديث (سبرة) ينفرد بروايته عنه ابنه (الربيع) . ولم يسمع حديث سبرة منه أحد غير إبنه هذا .

والربيع هذا مجهول الشخصية في تراجم الرواة ولا وثقه أحد من أئمة الحديث والنقل . ولا جاء ذكره في عداد الرواة في كتب الحديث على الاطلاق . اعني : انا لا نجد للربيع هذا رواية غير هذه الرواية فقط . . ! =

(١) الذهبي : ميزان الاعتدال ج ٢ ص ٦٧٢ رقم ٥٢٨٧ .

(٢) الذهبي : ميزان الاعتدال ج ٢ ص ٦٧٢ رقم ٥٢٨٧ .

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٨ .

. . . .

= لأمرٍ مَّا جدع قصيرٌ أنفه . . !

وهذا مادعى البخاري: ان يترك حديث (سبرة) رأساً ولم يحتج به في شيء، لان الطريق اليه منحصر في ولده الربيع وهو مجهول (١) .

حتى ان مسلماً لم يرو عن الربيع حديثاً آخر غير حديثه عن ابيه بشأن حرمة (المتعة) . هذا فحسب . ولم يأت ذكره في غير هذا الباب من كتابه (٢) .

* * *

فلم يثبت ما يصح الاحتجاج به نسخاً للآية الكريمة . ولا رواية موثوق بها بصدد تحريم النبي صلى الله عليه وآله وسلم لمتعة النكاح، اللهم الا قولة عمر في خطبته:-

« قال ابو نضرة : قلت لجابر رضي الله عنه : إن ابن الزبير ينهى عن المتعة ، وأن ابن عباس يأمر به ! قال : على يَدَيَّ جرى الحديث ، تمتّعنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ومع ابي بكر رضي الله عنه ، فلمّا وُلي عمر خطب الناس فقال :

« ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الرسول . وأن القرآن هذا القرآن . وانهما كانتا متعتان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وانا أنهى عنهما واعاقب عليهما : إحداهما متعة النساء . ولا أقدر على رجل تزوّج إمرأة الى أجل إلا غيبته =

(١) قال ابن قيم في زاد المعاد ج ١ ص ٤٤٤ بصدد حديث سبرة : « ولم تر هذه الطائفة تصحيح حديث سبرة بن معبد . . فانه من رواية عبد الملك بن الربيع ابن سبرة . . وقد تكلم فيه ابن معين ، ولم ير البخاري اخراج حديثه في صحيحه مع شدة الحاجة اليه ، وكونه أصلا من اصول الاسلام . ولو صح عنده لم يصبر عن اخراجه والاحتجاج به . . » .

راجع الغدير ج ٦ ص ٢٣٩

(٢) راجع : كتاب (الجمع بين رجال الصحيحين) ج ١ ص ١٣٥ .

. . . .

= بالحجارة . والأخرى متعة الحج » (١) .

وفي لفظ آخر اخرجه الجصاص باسناده الى ابي نضرة يقول : «كان ابن عباس يأمر بالمتعة ، وكان ابن الزبير ينهى عنها ، قال فذكرت ذلك لجابر بن عبدالله فقال : على يدي دار الحديث ، تمتعنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما قام عمر قال : ان الله كان يحل لرسوله ما شاء بما شاء ، فاتموا الحج والعمرة كما أمر الله ، وانتهوا عن نكاح هذه النساء ، لا أوتى برجل نكح امرأة إلى أجل الا رجمته (٢) » :

ونقل ابن رشد عن ابن جريج وعمرو بن دينار عن عطا قال : سمعت جابر ابن عبدالله يقول : « تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وابي بكر ونصفاً من خلافة عمر ثم نهى عنها عمر الناس (٣) » .

وفي رواية اخرجها مسلم عن ابن جريج عن ابي الزبير قال : « قال جابر بن عبدالله : كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وابي بكر حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث (٤) » .

واخرج أحمد في مسنده (٥) باسناد رجالُه كلهم ثقات عن عمران بن الحصين قال : « نزلت آية المتعة في كتاب الله تبارك وتعالى . وعملنا بها مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلم تنزل آية تنسخها ولم ينه عنها النبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى مات » : =

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٠٦ .
(٢) احكام القرآن ج ٢ ص ١٧٩ .
(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٥٨ .
(٤) مسلم ج ٤ ص ١٣١ .
(٥) ج ٤ ص ٤٣٦ راجع الغدير ج ٦ ص ٢٢٩ .

. . . .

= وفي حديث صحيح الاسناد اخرجه الطبري عن الحكم قال : قال علي رضي الله عنه : « لولا ان عمر رضي الله عنه نهى عن المتعة ما زنى الا شقي (١) » :

واخرج السيوطي عن طريق الحافظين: عبد الرزاق وابن المنذر عن عطا قال: قال ابن عباس : « يرحم الله عمر ، ما كانت المتعة الا رحمة من الله رحم بها امة محمد صلى الله عليه وسلم ولولا نهيه ما احتاج الى الزنا الا شقي (٢) » .

وفي رواية الجصّاص وابن الاثير وغيرهما : « ما زنى الاشفا » اي الا القليل من الناس :

وعن ابي سعيد الخدري وجابر بن عبدالله قالا : تمتعنا الى نصف من خلافة عمر حتى نهى عمر الناس (٣) .

وصح عن عمران بن الحصين قال : « ان الله انزل في المتعة آية وما نسخها بآية أخرى . وامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة وما نهانا عنها ، ثم قال رجل برأيه (٤) » يريد به عمر بن الخطاب . نص على ذلك الرازي (٥) والبخاري (٦) والقسطلاني (٧) وابن حجر (٨) وغيرهم : =

* * *

(١) التفسير الكبير ج ٥ ص ١٣ .

(٢) الدر المنثور ج ٢ ص ١٤١ .

(٣) عمدة القاري للعيني ٨ ص ٣١٠ راجع الغدير ج ٦ ص ٢٠٨ .

(٤) التفسير الكبير للرازي ج ١٠ ص ٥٣ .

(٥) التفسير الكبير للرازي ج ١٠ ص ٥٣ :

(٦) في بعض نسخ البخاري كما نص عليه القسطلاني :

(٧) الارشاد ج ٤ ص ١٦٩ :

(٨) فتح الباري ج ٤ ص ٣٣٩ .

. . . .

= تلك ثلة من أحاديث نهي عمر ، وقداعترف الصحابة بان النهي كان عن رأي ارتأه عمر ، وقد مر عليك ان من جملة هؤلاء : (علياً امير المؤمنين عليه السلام) و (عبدالله بن عباس) و (جابر بن عبد الله الانصاري) و (ابا سعيد الخدري) و (عمران بن الحصين) . وغيرهم ممن ثبت على المصارحة بالجواز .

كما انّ نصّ الخطبة : « متعتان كانتا على عهد رسول الله وانا انهى عنهما ، واعاقب عليهما » صريح في إسناد النهي الى نفسه .

واما السبب في ذلك الذي دعاه الى هذا التشريع الصارم فتلك قضايا شاذّة صادفت أيّامه بشأن متعة النساء ، منها قصة استمتاع سلمة بن امية بن خلف الجمحي بسلمى مولاة حكيم بن أميّة بن الأوقص الاسلمي . فولدت له ، ولكن سلمة انكر الولد وبلغ ذلك عمر ، واغتاظ شديداً وقام بتحريم المتعة رأساً (١) .

وامثالها من قضايا شاذة . والتي لا يسلم منها قانون . . ! ولكن عمر ابى الاّ نقض القانون رأساً ، وابطال تشريع المتعة بتاتاً .

مع العلم ان الكتاب قد نصّ على تشريعها واباحتها ، الكتاب الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد (٢) .

كما قد سنها الرسول الاعظم صلى الله عليه وآله وسلم الذي لا ينطق عن الهوى ان هو الاوحي يوحى (٣) . . ما آتاكم الرسول فخذوه (٤) .

وكم نستغرب قولة متكلم الاشاعرة وحكيمهم : (القوشجي) بعد ان يذكر ان عمر قال ـ وهو على المنبر ـ : ايها الناس ثلاث كنّ على عهد رسول الله =

(١) ابن عبد البر : الاصابة ج ٢ ص ٦١ .
(٢) فصلت : ٤٢ .
(٣) النجم : ٤ .
(٤) الحشر : ٧ .

. . . .

= صلى الله عليه وسلم وانا انهى عنهن واحرمهن واعاقب عليهن : متعة النساء . ومتعة الحج . وحي على خير العمل . . . يعتذر عنه بعد ذلك بقوله :

« ان ذلك ليس مما يوجب قدحاً فيه ، فان مخالفة المجتهد لغيره في المسائل الاجتهادية ليس ببدع (١) » . . !

. . ان لهذا لشيء عجاب . . ! اذا كان فرد من الأمة يقابل النبي الكريم في تشريعاته ، فما قيمة مقام النبوة والوحي الالهي . . ؟ هل للاراء تدخل في دين الله . وهل يمكن نقض الوحي برأي واحد من الأمة ؟

هل كان النبي يجتهد حتى يقال : إن اجتهاد عمر خالف اجتهاد النبي ؟

. . لا . . ليس ذلك سوى إجتهاد في مقابلة النص الصريح . . ولقد أجاد الكلام في هذا المقام ابنه عبدالله : ـ

« سأل رجل شامي عبدالله بن عمر عن متعة النساء ؟ فقال : هي حلال . فقال : ان أباك قد نهى عنها ! فقال ابن عمر : أرأيت ان كان ابي نهى عنها ، وصنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنترك السنة ، ونتبع قول ابي ! (٢) » .

وفي رواية احمد بن حنبل في مسنده (٣) قال : سأل رجل ابن عمر عن متعة النساء . فقال : والله ما كنا على عهد رسول الله زانين ، ولا مسافحين ـ يعني أنه نكاح مشروع كنا نعمله في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم وهو يعلم بذلك .

وفي تفسير القرطبي (٤) عن سالم قال : إني لجالس مع ابن عمر في المسجد، اذ جاءه رجل من اهل الشام فسأله عن التمتع بالعمرة الى الحج ، فقال ابن عمر : =

(١) شرح تجريد الاعتقاد . للقوشجي : آخر مبحث الإمامة ؛
(٢) الترمذي ـ بنقل الفصول المهمة ص ٦٤ .
(٣) ج ٢ ص ٩٥ ؛
(٤) ج ٢ ص ٣٦٥ ؛

. . . .

= حسن جميل ، قال : فانّ اباك كان ينهى عنها ! فقال : ويلك ! فان كان أبي نهى عنها وقد فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر به ، أفبقول أبي آخذ ام بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ! قم عني . . » .

* * *

. . . وقد يعترض معترض : كيف يقوم خليفة رسول الله بنقض تشريع سنه رسول الله ، بمرأى من جميع الصحابة ، وهم سكوت لا يردّون عليه . وهل هذا الا مداهنة منهم في دين الله ؟ ؟ .

اذن يجوز ان يكون تحريم عمر مستنداً الى نهي الرسول نفسه وقد اطلع عليه عمر دون سائر الصحابة . فنبّههم عليه ولذلك أذ عنوا له . . . !

قال الفخر الرازي : لو كان مراده ـ عمر ـ ان المتعة كانت مباحة في شرع محمد صلى الله عليه وسلم وأنا انهى عنه لزم تكفيره وتكفير كل من لم يحاربه وينازعه ، ويفضي ذلك الى تكفير امير المؤمنين (١) حيث لم يحاربه ولم يردّ ذلك القول عليه . وكل ذلك باطل ، فلم يبق الا ان يقال : كان مراده ان المتعة كانت مباحة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وانا أنهى عنها لما ثبت عندي انه صلى الله عليه وسلم نسخها . . (٢) .

وحذا حذوه الشيخ محمد عبده ، قال : وثالثها ـ ادلة التحريم ـ : نهي عمر عنها في خلافته ، واشادته بتحريمها على المنبر ، واقرار الصحابة على ذلك ، وقدعلم =

---

(١) يريدُ به الامامَ علي بن ابي طالب عليه السلام . ولا يخفى ما في هذا التعبير : من اختصاص هذا اللقب السامي بالامام علي بن ابي طالب عليه السلام حيثما يذكر علىَ الإطلاق .

(٢) التفسير الكبير ج ١٠ ص ٥٤ .

. . . .

= انهم ما كانوا يقرون على منكَر (١) . . :

نقول : ان هذا النوع من الاستدلال أشبه بتشبّث الغريق بالحشيش . . .

انه استبعاد محض، ثم هو أمر معقول اذا لاحظنا ملابسات القضية ونظائرها..

اولا : اين هؤلاء من مخالفة كبار الصحابة واصرارهم على الحكم بالجواز ، ونبذ تحريم عمر ، استمراراً على سنة الرسول صلى الله عليه وآله .

فهذا (علي امير المؤمنين عليه السلام) القائل : « لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي (٢) » .

ـ وهذا (ابن عباس) حبر الأمّة القائل : لو لا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا إلاّ شقي (٣) ـ او الاّ شفا (٤) .

وقد اعترف الشيخ محمد عبده بان ابن عباس كان ممن أصّر على اباحة المتعة ولم يكن يأبه بنهي عمر بن الخطاب . قال :

« فالانصاف ان مجموع الروايات تدّل على اصرار ابن عباس على فتواه بالمتعة ... » (٥) ،

واليك رواية من تلكم الروايات تدلّك على مدى اصرار ابن عباس على فتواه بجواز المتعة وصراحته وعدم مبالاته بالخطر ، ولاسيا في تلك الظروف العصيبة : —

روى مسلم بطريق صحيح عن ابن شهاب قال : « أخبرني عروة بن الزبير =

(١) تفسير المنار ج ٥ ص ١٥ .

(٢) تفسير الطبري ج ٥ ص ١٣ .

(٣) الدر المنثور ج ٢ ص ١٤١ .

(٤) احكام القرآن : الجصاص ج ٢ ص ١٧٩ .

(٥) تفسير المنار ج ٥ ص ١٥ .

. . . .

= ان عبدالله - اخاه - قام بمكة ، فقال ان ناساً أعمى الله قلوبهم كما اعمى أبصارهم يفتون بالمتعة . - يعرّض برجل - هو ابن عباس - (١) - فناداه - اي ابن عباس - فقال : إنك لجلف جاف ، فلعمري لقد كانت المتعة تُفعل على عهد امام المتقين « يريد رسول الله صلى الله عليه وآله » (٢) .

فقال له ابن الزبير : فجرّب بنفسك ، فوالله لئن فعلتها لأرجمنّك باحجارك ... » (٣)

وهذا (جابر بن عبد الله) الانصاري الصحابي الكبير . يصرّح باباحة المتعة وأنها شرعة محمد صلى الله عليه وآله وسلم باقية بعده . .

اخرج مسلم عن عطاء قال : « قدم جابر بن عبدالله معتمراً ، فجئناه في منزله فسأله القوم عن أشياء . ثم ذكروا المتعة ، فقال نعم ، استمتعنا على عهد رسول الله وابي بكر وعمر ... » (٤) .

وهذا (عبد الله بن مسعود) كان يقرأ - على ملاء من الناس ، بلا مهابة - : « فما استمتعتم به منهن - الى اجل مسمى » (٥) .
يريد بذلك النصّ على متعة النساء .

وفي الحديث المتواتر عنه (٦) قال : كنا نغزو مع رسول الله صلى الله =

(١) كذا فسّر النووي في شرح مسلم ج ٩ ص ١٨٨ .
(٢) هذا التفسير من مسلم نفسه .
(٣) مسلم ج ٤ ص ١٣٣ طبعة مشكول .
(٤) مسلم ج ٤ ص ١٣١ طبعة مشكول .
(٥) النووي : شرح مسلم ج ٩ ص ١٧٩ .
(٦) السيوطي عن تسعة من الائمة والحفاظ (الدر المنثور ج ٢ ص ٣٠٧) ورواه الجصاص ايضاً في احكام القرآن ج ٢ ص ١٨٤ .
ورواه البخاري ج ٧ ص ٥ .

= عليه وسلم ، وليس معنا نساء . فقلنا : يا رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : ألا نستخصي ؟ فنهانا عن ذلك ورخّص لنا ان ننكح بالثوب الى أجل . ثم قال : لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم » .

وفي قراءة النبي صلى الله عليه وآله هذه الآية استشهاداً بها على إباحة المتعة ، لدليل واضح على انها مباحة أبداً حيث نص على انها من الطيبات فهي بذلك عالقة مع الأبد .

وهذا (ابي بن كعب) كان يقرأ كقراءة ابن مسعود ، الأمر الذي يدلنا على إصراره على الجواز ، رواها الطبري عن قتادة في قراءة أبي (١) .

وهذا (ابو سعيد الخدري) ثبت على الجواز . نص على ذلك ابن حزم في المحلى (٢) .

وهذا (سعيد بن جبير) ايضاً ثبت على الجواز . نص على ذلك ابن حزم في المحلى (٣) وكان يقرأ : « فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى » يريد النص على جواز متعة النساء (٤) .

وغير هؤلاء الكبار من الصحابة ممن يطول المقام بذكرهم امثال الزبير بن العوام الذي استمتع باسماء بنت ابي بكر فولدت له عبدالله (٥) . وقال ابن عباس : « اول مجمر سطع في المتعة مجمر آل الزبير (٦) » . =

(١) تفسير الطبري ج ٥ ص ١٣ .
(٢) راجع فتح الباري في شرح البخاري لابن حجر ج ١١ ص ٧٨ .
(٣) راجع فتح الباري في شرح البخاري لابن حجر ج ١١ ص ٧٨ .
(٤) تفسير الطبري ج ٥ ص ١٣ .
(٥) محاضرات الراغب ج ٢ ص ٩٤ .
(٦) العقد الفريد ج ٢ ص ١٣٩ .

. . . .

= وكذا عمران بن الحصين(١) وعبدالله بن عمر(٢) وسلمة بن امية بن خلف (٣) ومعبد بن امية بن خلف (٤) وخالد بن مهاجر (٥) وعمر بن حريث (٦) وربيعة ابن امية (٧) وغيرهم من الصحابة فضلا عن التابعين امثال طاووس وعطاء والسدي ومجاهد وزفر وسائر فقهاء مكة (٨) . واصحاب ابن عباس من اهل مكة واليمن (٩).

. . . على انا نقول : ان المذكورين من الصحابة هم الذين جاهروا بالجواز. واما سائر الصحابة فايضاً كانوا على ذلك كما فهم ذلك ابن حزم حيث قال : رواه - اي جواز المتعة - جابر عن جميع الصحابة . . . (١٠)

اذ لم يبد أحد منهم الموافقة مع نهي عمر بن الخطاب سوى السكوت خوف سخطه . وهذا لا يدل على رضاهم بالأمر .

كما سكتوا عن اشياء حكم بها عمر ، ورأوا منه العزم والتشديد فلم يتكلّموا . أمثال نهيه عن ذكر (حي على خير العمل) في الاذان . وأمره بصلاة التراويح . ومنعه نقل الحديث وتدوينه . وغير ذلك . =

(١) تفسير الفخر الرازي ج ١٠ ص ٥٣ .

(٢) مسند أحمد ج ٢ ص ٩٥ .

(٣) ابن حزم : المحلى بنقل ارشاد الساري ج ١١ ص ٧٨ .

(٤) ابن حزم : المحلى بنقل ارشاد الساري ج ١١ ص ٧٨ .

(٥) البيهقي ج ٧ ص ٢٠٥ .

(٦) كنز العمال ج ٨ ص ٢٩٣ .

(٧) الموطأ ج ٢ ص ١٢ .

(٨) ارشاد الساري ج ١١ ص ٧٨ .

(٩) ارشاد الساري ج ١١ ص ٧٧ .

(١٠) ارشاد الساري ج ١١ ص ٧٨ .

. . . .

= بقي هنا ما زعمه ابن حجر : ان تحريم عمر مستند الى نهي النبي . وكان خافياً على سائر الصحابة . فبينه عمر لهم ولذلك سكتوا او وافقوا .

ويروى في ذلك ثلاث روايات منها ما عن ابي هريرة قال قال رسول الله : « هدم المتعةَ النكاحُ والطلاقُ والعدةُ والميراثُ » (١) .

وهو القائل عن حديث ابي هريرة هذا : « ان في حديث ابي هريرة مقالاً . فانه من رواية مؤمل بن اسماعيل عن عكرمة بن عمار . وفي كل منهما مقال » (٢) .

ويذكر الحديثين الآخرين بطرق أضعف ، عن عبد الله بن عمر انه قال : لما ولي عمر خطب فقال : « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرمها » .

ونحن لا نناقش الروايتين في أسنادهما فهي ضعيفة ساقطة غير انا نناقش مناقضة هذا الكلام من ابن عمر مع فتواه بجواز المتعة استناداً الى جوازها ايام رسول الله (٣) .

* * *

. . . والمتحصل من جميع ما اسلفناه : ان المتعة مما رخصته الشريعة الاسلامية وجاء بها القرآن الكريم . واقرّها النبي العظيم صلى الله عليه وآله وسلم ولم يرد عنه نهي في ذلك . وكان عامة الصحابة يفتون بها ويعملون بها حياة الرسول كلها وزمن ابي بكر كله وشطراً من عهد عمر حتى قام بتحريمها وشدّد عليها . فامتنع بعضهم خوفاً . وخالف آخرون جهاراً . كما ان الفقهاء فيما بعد بين مجوّز، ومحرّم . والمحرم يرى حرمة الخليفة ولزوم احترام تشريعه. ولو كان مخالفاً لتشريع رسول الله =

(١) ارشاد الساري بشرح البخاري ج ١١ ص ٧٧ .

(٢) ارشاد الساري بشرح البخاري ج ١١ ص ٧٤ .

(٣) مسند احمد ج ٢ ص ٩٥ ، وقد تقدم في ص ٢٦٩ .

. . . .

= صلى الله عليه وآله وسلم على حدّ تعبير القوشجي متكلم الاشاعرة . « انه اجتهاد في مقابلة إجتهاد » وقد تقدم في ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩ .

واما المجوزون فيتمسكون بأصل التشريع الأسلامي الثابت مع الأبد ، غير مقدرين لنهي عمر وزناً . حيث لا تصلح نظرية فرد من الامة لان تكون ناقضة سنةٍ سنها رسول الله صلى الله عليه وآله ، ونص عليها الكتاب العزيز .

وعلى ذلك عامة علماء الشيعة منتهجين نهج أئمتهم (ائمة اهل البيت) عليهم السلام وهم ادرى بما في البيت ، ومن تقدّم ذكرهم من الصحابة والتابعين .

* * *

ولنذكر ادلة القائل بالحرمة ممن ثبت على تحريم عمر من فقهاء السنة : ـ

قال الفخر الرازي : واحتج الجمهور على حرمة المتعة بوجوه : (اول) : ان الوطء لا يحل الا في الزوجة او المملوكة لقوله تعالى : « والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت أيمانهم »

وهذه المرأة ليست مملوكة ، وليست زوجة ايضاً . اما الاول فظاهر . واما الثاني فللاسباب التالية :

١ ـ لو كانت زوجة لحصل التوارث لقوله تعالى : ولكم نصف ما ترك ازواجكم .

٢ ـ ولثبت النسب لقوله صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش » .

٣ ـ ولوجبت العدّة لقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشراً » .

(الوجه الثاني) ما روي عن عمر أنه قال في خطبته : متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا انهى عنهما وأعاقب عليهما .

وقد قالها في جمع من الصحابة ولم ينكر عليه أحد .

(الوجه الثالث) ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم بطريق علي وسبرة =

. . . .

= الجهني : انه نهى عن متعة النساء .

فيروي الربيع عن ابيه سبرة الجهني قال غدوت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو قائم بين الركن والمقام مسند ظهره الى الكعبة يقول : « ايها الناس إني امرتكم بالاستمتاع من هذه النساء . ألا وان الله قد حرّمها عليكم الى يوم القيامة » (١) .

نقول : اذا عرضنا هذا الاحتجاج على النقد العلمي نراه فاقداً لكل وزن : اذ قولهم : « انها ليست زوجة لانها تفقد خصائص الزوجية الثابتة للزوجة شرعاً » . . ساقط اذا رأيناها دعوى فارغة .

أما التوارث فهو تخصيص في دليل الارث بالنسبة الى هذا النوع من الزوجة نظير الزوجة الكتابية ـ على رأي علماء السنة ـ .

اخرج ابن المنذر من طريق عمار مولى الشريد قال : سألت ابن عباس عن المتعة أسفاح هي ام نكاح ؟ فقال : لا سفاح ولا نكاح ـ أي الزواج الدائم ـ قلت : فما هي ؟ قال : هي المتعة كما قال الله . قلت : هل لها من عدة ؟ قال : نعم : عدتها حيضة : قلت : هل يتوارثان ؟ قال : لا . الدر المنثور ج ٢ ص ١٤١ .

واما النَسَب فثابت . ولا دليل على نفيه . حيث الفراش هنا مشروع كما تقدم . واذا ثبت الفراش الصحيح فالولد للفراش ، لأن المقصود من الفراش في الحديث هو الفراش المشروع الصحيح . والمفروض أن المتعة كذلك .

روى محمد بن مسلم عن (الامام الصادق) عليه السلام ـ في حديث المتعة ـ قال : قلت : أرأيت إن حبَلت ؟ فقال : هو ولده .

(الوسائل . كتاب النكاح ـ ابواب المتعة ـ باب ٣٢ . حديث ١) .

واما العدّة فثابتة لها بلا ريب . كما تقدم في حديث ابن عباس ودلّ عليه =

---

(١) تفسير الفخر الرازي ج ١٠ ص ٥٠ ـ ٥١ .

. . . .

= الروايات الكثيرة عن اهل البيت عليهم السلام منها : ماروى عبدالرحمان بن الحجاج عن (الامام الصادق) عليه السلام ، قال الراوي : سألت اباعبدالله الصادق عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ، ثم يتوفى عنها ، هل عليها العدّة ؟ فقال عليه السلام: تعتدّ اربعة اشهر وعشراً ، واذا انقضت ايامها وهو حيّ فحيضة ونصف (خمسة واربعون يوماً) مثل ما على الأمة .

(الوسائل ـ كتاب النكاح ـ ابواب المتعة باب ٢٢ حديث ٥)

* * *

واما الوجه الثاني من الاحتجاج . فان نهي عمر ليس بحجة بعد ثبوت أصل تشريع المتعة في الكتاب والسنة كما اسلفناه. ولنعم ماقال عمران بن الحصين الصحابي الكبير : ان الله انزل في المتعة آية ومانسخها بآية أخرى . وامرنا رسول الله صلى الله عليه وآله بالمتعة وما نهانا عنها . ثم قال رجل برأيه ما شاء . (الفخر الرازي ج ١٠ ص ٥٣) .

وقيل لعبدالله بن عمر : ان اباك نهى عنها . فقال : أمْرُ رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق ان يتبع ، او أبي ؟ ! .

وقال ابن عباس لمن كان يعارضه بابي بكر وعمر في امور منها المتعة : «يوشك ان ينزل عليكم حجارة من السماء ! أقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقولون : قال ابو بكر وعمر ؟ ! »

راجع الغدير ج ٦ ص ٢١٦

* * *

واما الوجه الثالث فقد ظهر حاله مما أسلفنا : انها أحاديث . ضعيفة الأسناد لا تقوم حجة . =

. . . .

= قال الشيخ المفيد رحمه الله : حضرت دار بعض قوّاد الدولة ، وكان بالحضرة شيخ من الاسماعيلية يعرف بابن لؤلؤ . فسألني : ما الدليل على إباحة المتعة ؟ فقلت له : الدليل على ذلك قول الله جلّ جلاله : « وأحلّ لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين ، فما استمتعتم به منهنّ فآتوهنّ أجورهنّ فريضة . ولاجناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ، ان الله كان عليما حكيما »

فأحلّ جلّ اسمه نكاح المتعة بصريح لفظها وبذكر أوصافه ، من الأجر عليها ، والتراضي بعد الفرض له من الإزدياد في الأجل، وزيادة الأجر فيها . .

(فقال) : ما انكرت ان تكون هذه الآية منسوخة بقوله : « والذين هم لفروجهم حافظون إلاّ على ازواجهم او ما ملكت أيمانهم ، فإنّهم غير ملومين ، فمن إبتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون » .

فحظر الله تعالى النكاح الا لزوجة ، او ملك يمين . واذا لم تكن المتعة زوجة ولا ملك يمين فقد سقط قول من أحلّها . !

(فقلت له) : قد أخطأت في هذه المعارضة من وجهين : أحدهما : أنك إدّعيت ان المستمتع بها ليست بزوجة ، ومخالفك يدفعك عن ذلك ، ويثبتها زوجة في الحقيقة .

والثاني : ان سورة المؤمنين (١) مكيّة ، وسورة النساء (٢) مدنية . والمكي متقدم للمدني ، فكيف يكون ناسخاً له وهو متأخر عنه !؟ وهذه غفلة شديدة ..!

(فقال) : لو كانت المتعة زوجة لكانت ترث ، ويقع بها الطلاق . وفي اجماع الشيعة على انها غير وارثة ولا مطلّقة دليل على فساد هذا القول .

(فقلت له) : وهذا ايضاً غلط منك في الديانة ، وذلك ان الزوجة لم يجب =

---

(١) التي فيها آية « الاّ على ازواجهم او ما ملكت أيمانهم » .

(٢) التي فيها آية « فما استمتعتم به منهن » .

وان اختلفوا بعد ذلك (١) في نسخه .

= لها الميراث ، ولم يقع بها الطلاق من حيث كانت زوجة فقط . وإنما حصل لها ذلك بصفة تزيد على الزوجية . . والدليل على ذلك أن الأمة اذا كانت زوجة لم ترث ، والقاتلة لا ترث ، والذمية لا ترث . . . والأمة المبيعة تبين بغير طلاق (*) والملاعنة تبين ايضاً بغير طلاق ، وكذلك المختلعة ، والمرتد عنها زوجها . والمرضعة قبل الفطام بما يوجب التحريم من لبن الأم . والزوجة تبين بغير طلاق . وكل ما عددناه زوجات في الحقيقة قبل ما توهمت . . ! فلم يأت بشيء . .

. . . وبعد كلام طويل يقول :

فقلت له : ان أمرنا مع هؤلاء المتفقهة عجيب وذلك أنهم مطبقون على تبديعنا في نكاح المتعة مع إجماعهم على ان رسول الله صلى الله عليه وآله قد كان أذن فيها وأنها عملت على عهده ، ومع ظاهر كتاب الله عزوجل في تحليلها ، واجماع آل محمد عليهم السلام على إباحتها ، والاتفاق على أن عمر حرمها في أيامه مع إقراره بأنها كانت حلالاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله . فلو كنّا على ضلالة فيها لكنّا في ذلك على شبهة تمنع ما يعتقده المخالف فينا من الضلال والبراءة منا .

* * *

إنتهى ما أردنا توضيحه باختصار ، ويتلخص البحث بان (المتعة كانت مباحة على عهد الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله) و (نص على اباحتها القرآن الكريم) و (لم يثبت ما ينسخها من كتاب أو سنة صحيحة الاسناد) (اذن لا موجب للحكم بتحريمها أصلاً) .

(١) أي بعد شرعيته .

(*) يعني اذا تزوج أحد بأمة غيره مع الاستيذان من مولاها ، ثم باعها ذلك المولى من شخص آخر . وهذا الثاني لم يجز هذا التزويج ، فان النكاح ينفسخ من غير حاجة الى طلاق .

(والقرآن) الكريم (مصرّح به) في قوله تعالى : « فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (١) » اتفق جمهور المفسرين على أن المراد به نكاح المتعة ، واجمع اهل البيت عليهم السلام على ذلك ، ورُوِيَ عن جماعة من الصحابة منهم أبي بن كعب ، وابن عباس ، وابن مسعود أنهم قرأوا « فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ به مِنْهُنَّ إلى أجَلٍ مُسَمًّى (٢) » .

(ودعوى نسخه) اي نسخ جوازه من الجمهور (لم تثبت) ، لتناقض رواياتهم بنسخه ، فإنهم رووا عن علي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر (٣) ، ورووا عن ربيع بن سبرة عن أبيه أنه قال : شكونا العُزبة في حجة الوداع فقال : « استمتعوا من هذه النساء » فتزوجت امرأة ثم غدوت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول : « إني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع ألا وإن الله قد حرمها الى يوم القيامة (٤) »

ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي واولاده عليهم الصلاة والسلام حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي عليه السلام بخلافه باطلة . ثم اللازم من الروايتين أن تكون قد نسخت (٥) مرتين ، لأن اباحتها

(١) النساء : الآية ٢٣ .

(٢) النووي بشرح مسلم ج ٩ ص ١٧٩ .

(٣) صحيح مسلم كتاب النكاح ـ ج ٤ ص ١٣٤ ـ ١٣٥ .

(٤) نفس المصدر ص ١٣٢ ـ ١٣٣ .

(٥) أي حُرِّمت مرتين : مرة في خيبر ، ثم أبيحت في حجة الوداع .

ومرة في حجة الوداع على ما روي عنه : (اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع ألا وان الله قد حرمها الى يوم القيامة) .

صحيح مسلم كتاب النكاح ـ ج ٤ ص ١٣٢ ـ ١٣٣ .

في حجة الوداع اولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به (١) ومع ذلك يتوجه الى خبر سبرة الطعن في سنده (٢)، واختلاف الفاظه (٣) ومعارضته لغيره (٤) . ورووا عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبدالله وعبدالله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك أنها لم تنسخ (٥) . وفي صحيح مسلم باسناده الى عطاء قال: «قَدِمَ جابر بن عبدالله معتمراً فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال: نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر (٦) » وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ .

(وتحريم بعض الصحابة) وهو عمر (اياه تشريع) من عنده (مردود عليه) ، لإنه إن كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة

---

(١) بالنسخ مرتين . مرة اصل اباحتها ، ومرة نسخ التحريم الاول ليكون الاخير نسخا ثالثا .

(٢) لأن الرواية منه منحصرة عن ولده الربيع . وربيع هذا مهمل مجهول جدا لم يرو عنه احد في باب من ابواب الفقه والحديث . سوى حديث تحريم الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله للمتعة فقط ، ولذلك تركه البخاري ولم يرو عنه اصلا حتى احاديث المتعة .

(٣) تجد اختلاف الفاظه جليا في صحيح مسلم ج ٤ ص ١٣٢ - ١٣٤ .

(٤) مما دل على الجواز ورخصة الرسول الاعظم صلى الله عليه وآله من غير تحريم راجع نفس المصدر .

(٥) كما أوضحنا ذلك تفصيلا في التعليقة رقم ١ ص ٢٤٥ فما بعد .

(٦) صحيح مسلم ج ٤ ص ١٣٤ .

النص (١) اجماعاً ، وإن كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي وجميع خلافه ابي بكر وبعض خلافة المحرِّم (٢) ، ثم يدلّ على أن تحريمه من عنده لا بطريق الرواية ، قوله ، في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين : « متعتان كانتا في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حلالا انا انهى عنهما وأعاقِبُ عليهما (٣) » ولو كان النبي صلى الله عليه وآله قد نهى عنهما في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه صلى الله عليه وآله اولى وادخل في الزجر ، وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة - وهو من اكابرهم - قال : سألته عن هذه الآية « فَمَا استَمْتَعتُمْ بِهِ مِنهُنَّ » أمنسوخة هي؟ قال : « لا » ثم قال الحكم : قال علي بن ابي طالب عليه السلام : لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي (٤) » ، وفي صحيح الترمذي أن رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال : هي حلال فقال : إن اباك قد نهى عنها ، فقال ابن عمر : أرأيت ان كان ابي قد نهى عنها وقد سنّها [صنعها] رسول الله صلى الله عليه وآله أنترك السنة ونتبع قول ابي (٥) .

وأما الأخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم السلام فبالغة ،

---

(١) نصّ الكتاب ونص الاحاديث الواردة عن الرسول الاعظم صلى الله عليه وآله .

راجع البخاري ، والطبري ، ومسلم ، وغيرهم من امهات كتب الحديث والتفسير .

(٢) وهو (عمر بن الخطاب) .

(٣) احكام القرآن : الجصاص ج ٢ ص ١٨٤ .

(٤) الطبري التفسير الكبير ج ٥ ص ١٣ .

(٥) راجع (الفصول المهمة) للمرحوم آية الله (السيد عبدالحسين شرف الدين) ص ٦٤ ، وراجع : صحيح الترمذي ج ٣ ص ١٨٤ . لكن اللفظ فيه : متعة الحج :

أو كادت ان تبلغ حدّ التواتر لكثرتها، حتى أنه مع كثرة اختلاف أخبارنا الذي اكثره بسبب التقية، وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه (١) وذلك عجيب.

(وايجابه كالدائم) باحد الألفاظ الثلاثة (٢). ولا اشكال هنا في متعتك، (وقبوله كذلك (٣) ويزيد) هنا (ذكر الاجل) المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان، (وذكر المهر) المضبوط كذلك (٤) بالكيل، أو الوزن او العدد مع المشاهدة، أو الوصف الرافع للجهالة (٥) ولو اخل به (٦) بطل العقد، بخلاف الدائم.

(وحكمه كالدائم في جميع ما سلف) من الاحكام شرطاً وولاية، وتحريماً بنوعيه (٧) (إلا ما استُثني) من أن (٨) المتعة لا تنحصر

---

(١) اي منع نكاح المتعة.

(٢) وهي انكحت وزوجت ومتعت.

(٣) أي كالدائم في وقوعه بلفظ قبلت النكاح او التزويج او التمتع.

(٤) أي المحروس عن الزيادة والنقصان.

(٥) كما لو جعل الرجل شاة مهرا فانه لابد من توصيفها من كونها سمينة او مهزولة.

(٦) أي بذكر الاجل.

(٧) وهما: التحريم العيني كالاخت والام والبنت. والتحريم الجمعي كالجمع بين الاختين.

فكما أن عين الاخت والام والبنت والجمع بين الاختين في العقد الدائم حرام كذلك في العقد المنقطع.

(٨) هذه الجملة وما بعدها وهو (ومن أنها تصح بالكتابية) هو المستثنى من احكام العقد الدائم: أي ان العقد بالعدد الكثير من النساء، والعقد بالكتابية =

(في عدد ولنصاب) ، ومن أنها تصح بالكتابية ابتداء .

(ولا تقدير في المهر قلة وكثرة) ، بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق بدرهم ، (وكذا) لا تقدير (في الاجل) قلة وكثرة ، وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره (١) قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ، (ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى) كما لو طلق في الدوام قبله وفي الحاق هبة بعض المدة قبله (٢) بالجميع نظر ، والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع ، او البعض لم يسقط منه شيء قطعاً ، لاستقراره بالدخول .

والظاهر أن هذه الهبة إسقاط بمنزلة الإبراء فلا يفتقر الى القبول .

(ولو اخلت بشيء من المدة) اختياراً قبل الدخول ، أو بعده (قاصها) من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بأن يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو أخلت بها اجمع سقط عنه المهر .

ولو كان المنع لعذر كالحيض ، والمرض ، والخوف من ظالم لم يسقط (٣) باعتباره شيء .

ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة (٤) : كالاختياري ، نظراً الى أنه

= ابتداء في المتعة جائز .

بخلاف الدائم فانه لايجوز فيه العقد على ازيد من اربعة ، ولا العقد بالكتابية ابتداء .

(١) اي الاجل .

(٢) أي قبل الدخول .

(٣) أي المهر لم يسقط بسبب هذا المنع اللا إختياري .

(٤) كما لو متعها عشرة ايام بعشرة دنانير فمنعت الزوجة الزوج عن الإستمتاع =

في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري . وهو (١) مشترك بين الاختياري والاضطراري .

وضعفه ظاهر ، وفي رواية (٢) عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ما يدل على الحكمين (٣) واطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز ، لأن مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض الآخر (٤) . ومثل هذا لا يعد مقاصّة . ولو ماتت في أثناء المدة ، أو قبل الدخول فاولى بعدم سقوط شيء كالدائم .

(ولو اخل بالاجل) في متن العقد (انقلب دائماً ، أو بطل على خلاف) في ذلك منشؤه : من (٥) صلاحية اصل العقد لكل منهما ، وإنما يتمحض للمتعة بذكر الأجل ، وللدوام بعدمه فإذا انتفى الاول (٦) ثبت الثاني ، لأن الاصل في العقد الصحة ، وموثقة (٧) ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال : « إن سُمّيَ الاجل فهو متعة ، وإن لم يُسَمّ الاجل فهو نكاح باق » وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم

= يومين مثلا فيسقط من المهر بنسبة هذين اليومين ديناران .

(١) أي المهر في مقابلة الاستمتاع .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٧ من ابواب المتعة الحديث ٤ .

(٣) وهما : سقوط المهر في المنع الاختياري . وعدم سقوطه في المنع الاضطراري .

(٤) وهو المهر .

(٥) دليل لانقلاب العقد الى الدائم .

(٦) الاول هو (عقد المتعة) . والثاني هو (العقد الدائم) .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٠ من ابواب المتعة الحديث ١ .

المصنف في شرح الارشاد : ومن (١) أن المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدمٌ عند عدم شرطه ، ولصحيحة (٢) زرارة عنه عليه السلام « لا تكون متعة إلا بأمرين : بأجل مسمى ، واجرٍ مسمى » ، وأن الدوام لم يقصد ، والعقود تابعة للقصود (٣) ، وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على أحد معنييه مع ارادة المعنى الآخر المباين له .

وهذا هو الاقوى ، والرواية ليس فيها تصريح بأنها ارادا المتعة وأخلا بالاجل ، بل مضمونها أن النكاح مع الاجل متعة ، وبدونه دائم ولا نزاع فيه .

وأما القول بأن العقد إن وقع بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائما ، او بلفظ التمتع بطل ، أو بأن ترك الاجل إن كان جهلا منهما ، أو من احدهما ، أو نسياناً كذلك بطل ، وإن كان عمداً انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه (٤) فالقول بالبطلان مطلقاً (٥) مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه .

(ولو تبين فساد العقد) إما بظهور زوج ، أو عدة ، أو كونها محرمة عليه جمعا ، أو عينا ، أو غير ذلك من المفسدات (فمهر المثل مع الدخول) وجهلها حالةَ الوطء ، لأنه وطء محترم فلابد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة .

(١) دليل لبطلان العقد اذا لم يذكر الاجل ، لا انه ينقلب الى الدائم .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ١٧ من ابواب المتعة الحديث ١ .

(٣) فما وقع لم يقصد ، وما قصد لم يقع .

(٤) من الرواية المشار اليها في الهامش رقم ٢ ، ومن أن العقود تابعة للقصود

(٥) سواء وقعت الصيغة بلفظ التمتع او النكاح او التزويج .

وقيل : تأخذ ما قبضته ولا يُسلَّم الباقي استناداً الى رواية (١) حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدخول لا شيء لها ، لبطلان العقد المقتضي ابطلان المسمى ، فانكانت قد قبضته استعاده ، وإن تلف في يدها ضمنته مطلقاً (٢) ، وكذا لودخل وهي عالمة بالفساد ، لأنها بغيٌ ، ولا مهر لبغي .

(ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك) في متن العقد وهوهنا (٣) موضع وفاق وهو منصوص (٤) بخصوصه ، ولأن الغرض الاصلي منـه الاستمتاع دون النسل ، بخلاف الدوام (و) لكن (يُلحَقُ به الولد) على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه (وإن عزل) ، لأنها فراش ، والولد للفراش ، وهو مروي (٥) ايضاً ، لكن لو نفـاه انتفى ظاهراً بغير لعان ، بخلاف ولد الدوام (٦) .

(ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا ، أو نهاراً) لأنه شرط لا ينافي مقتضي العقد ، لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر ، إما (٧) طلباً للاستبداد ،

---

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٨ من ابواب المتعة الحديث ١ - ٢ .

(٢) بالتفريط وبدونه ، وسواء كان التالف كل المهر ، او بعضه .

(٣) أي في المتعة .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٤ من ابواب المتعة الحديث ١ .

(٥) المصدر باب ٣٣ من ابواب المتعة - الحديث ١ - ٤ .

(٦) فإنه يحتاج في نفيه الى اللعان .

(٧) هذا تعليل لجواز اشتراط الشرط السائغ وهو (الاتيان ليلا او نهارا) وحاصل التعليل : أن المتمتع يقصد من هذا الشرط الاستقلال في الاتيان في وقت خاص متى شاء ، مع أن المتعة ليس فيها وجوب المضاجعة والوطي ، فهو =

أو توفيرا (١) لما سواه على غيره من المطالب ، (او شرط اتيانها مرة ، أو مراراً) مضبوطة (في الزمان المعين) لمــا ذكر (٢) . ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات بطل ، للجهالة .

(ولا يقع بها طلاق) ، بل تبين بانقضاء المدة ، أو بهبته اياها : وفي رواية (٣) محمد بن اسماعيل عن الرضا عليه السلام قلت : وتبين بغير طلاق قال : « نعم » ، (ولا ايلاء) على اصح القولين لقوله تعــالى في قصة الايلاء : « وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ (٤) » وليس في المتعة طلاق ، ولأن من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء وهو منتف في المتعة ، وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم ، وللمرتضى رحمه الله (٥) ،

=يريد أن يثبت استبداده في رأيه فيما يخص تفرقه الرجولي وان كان الفرض نادرا

(١) هذه غاية اخرى تترتب على اشتراط السائغ وهو (الاتيان ليلا او نهارا) وحاصل الغاية : أن المتمتع إنما يشترط هذا الشرط مع عدم وجوب المضاجعة والوطي في المتعة ليتوسع اوقاته لبقية اموره الدنيوية حتى لا يشغله الاستمتاع بها عن أعماله اليومية .

ومرجع الضمير في لمــا سواه (الاستمتاع) : كما وأنه المرجع في غيره . والمراد من الغير (الامور الدنيوية) .

(٢) وهو أنه شرط سائغ لا ينافي مقتضى العقد .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٥ من ابواب المتعة ـ الحديث ١ .

(٤) البقرة : الآية ٢٢٧ .

(٥) هو سيد علماء الامة ، ومُحيي آثار الأئمة ، ذو المجدين ابو القاسم علي بن الحسين بن موسى بن محمد بن موسى بن ابراهيم بن الامام (موسى بن جعفر) =

. . . .

= عليهم الصلاة والسلام المشهور بـ (السيد المرتضى) والملقب بـ (علم الهدى) من جدّه الامام (المرتضى) صلوات الله وسلامه عليه ولد سنة ٣٥٥ .

جمع رحمه الله من العلوم ما لم يجمعه احد ، وحاز من الفضائل مـــا تفرد به وتوحد ، واجمع على فضله المخالف والمؤالف ، كيف لا وقد اخذ من المجد طرفيه ، واكتسى بثوبيه ، وتردى ببرديه ، متوحد في علوم كثيرة ، مجمع على فضله ، مقدم في العلوم كالكلام والفقه والاصول والادب والنحو والشعر واللغة وغير ذلك .

قال (الخطيب) في تاريخ بغداد : بعد الثناء عليه : كتبت عنه وعن جامع الاصول وانه من مجددي مذهب (الامامية) في رأس المائة الرابعة .

وقال (ابن خلكان) في وصفه : كان نقيب الطالبيين وكان اماما في علم الكلام والادب والشعر وهو اخو الشريف الرضي .

له تصانيف على (مذهب الشيعة) ، ومقـالة في اصول الدين وله الكتـاب (الغرر والدرر) يشتمل على فنون من معاني الادب تكلم فيها في النحو واللغـة ، وغير ذلك . وهو كتاب ممتع يدل على فضل كثير ، وتوسع في الاطلاع على العلوم

قال الشيخ عز الدين احمد بن مقبل : لو حلف انسان ان (السيد المرتضى) كان اعلم بالعربية من العرب لم يكن عندي آثما .

وقال احد شيوخ الادب بمصر : والله إني استفدت من كتاب (الغرر والدرر) مسائل لم اجدها في (كتاب سيبويه) ، ولا غيره من كتب النحو .

قال (ابن بسام) في اواخر كتاب الذخيرة : كان هذا الشريف امام ائمة العراق ، اليه فزع علماؤها ، ومنه اخذ عظماؤها ، وهو صاحب مدارسها ، وجمـــاع شاردها ، له تصانيف في احكام المسلمين مما يشهدانه فرع تلك الاصول ومن ذلك البيت الجليل .

قال (الخطيب التبريزي) : ان ابا الحسن علي بن احمد الفالي الاديب =

. . . .

= كانت له نسخة (الجمهرة) لابن دريد في غاية الجودة فدعته الحاجة الى بيعها فاشتراها (الشريف المرتضى) بستين دينارا وتصفحها فوجد فيها ابياتا بخط ابي الحسن الفالي وهي :

أنستُ بها عشرين حولا وبعتها | لقد طال وَجدي بعدها وَحنيني
وما كان ظني انني سابيعها | ولو خلدتني في السجون ديوني
ولكن لضعف، وافتقار، وصبية | صغار عليهم تستهل شؤني
فقلت ولم املك سوابق عَبرة | مقالة مكويّ الفؤاد حزين
وقد تُخرج الحاجات يا ام مالك | كرائمَ من ربٍّ لهنَّ ضَنين

فارجع اليه الكتاب . ولم يسترجع الثمن .

قال (شيخنا البهائي) قدس سره : كان (الشريف المرتضى) يجري على تلامذته شهريا ، فعلى (شيخ الطائفة) كل شهر اثني عشر دينارا وعلى (ابن البراج) ثمانية دنانير ، وهكذا .

وفي بعض السنين اصاب اهل العراق قحط شديد فاحتال رجل يهودي في تحصيل قوت يحفظ نفسه فحضر يوما بمجلس (السيدالمرتضى) واستأذنه في قراءة النجوم عليه فاذنه وامر له بمثل ما يجري على تلامذته فاعطي كل يوم فقرأ عليه برهة من الزمان ثم اسلم على يديه .

كان استاذ البشر (المحقق الطوسي) قدس الله نفسه اذا جرى اسم السيد يقول : صلوات الله عليه .

قال : (ابو العلاء المَعرّي) في مدح (الشريفين الرضي والمرتضى) في قصيدة يرثي بها والدهما قدس الله نفسه .

أبقَيتَ فينا كوكَبين (١) سَناهُما (٢) | في الصبح والظَلْماءِ ليس بخافِ (٣) =

(١) الرضي والمرتضى .
(٢) بمعنى الضوء . (٣) بمعنى المستتر أي ليس ضوء السيدين بمستتر .

. . . .

= متأنقين (١) وفي المكارم أرتعا (٢) متألقين (٣) بسؤدد (٤) وعفاف (٥)
قدرين (٦) في الإرداء (٧) ، بل مطرين في الـ
إجـداء (٨) ، بل قمرين في الإسداف (٩)
رزقا العلاء فاهل نجـد (١٠) كلما نطقـا الفصاحـة مثل اهل رياف
ساوي الرضي المرتضى وتقاسمـا
خطط (١١) العلا بتناصف (١٢) وتصاف =

(١) حال للسيدين من الانق بمعنى الوقوع في النعمة .

(٢) بصيغة المعلوم من الرتع اي ان تأنق الرضي والمرتضى وإرتاعهما للنعم ليس الا انهما كانا في رياض المجد والكرم .

(٣) من ألتق بمعنى الاضائة واللمعان .

(٤) من السيادة .

(٥) من العفة اي الرضي والمرتضى يضيئان بالسؤدد والعفاف .

(٦) بمعنى القدرة والاقتدار .

(٧) بكسر الهمزة بمعني الاهلاك مصدر باب الافعال من اردأ .

(٨) بمعنى الاعطاء والنفع مصدر باب الافعال من اجدأ .

(٩) بمعنى الظلمة مصدر باب الافعال من اسدف اي الرضي والمرتضى لهما القدر في اهلاك اعدائهما كالقدر الذي لا محيد عنه وهما في الاعطـاء كالمطر الذي يحيي الارض وهما كالقمرين المشرقين في الظلمات .

(١٠) اهل نجد يوصفون بالفصاحة كما ان اهل الرياف يوصفون بالعجمة اي ان الرضي والمرتضى في الفصاحة والبلاغة كأهل نجد موصوفان بهما ، وبقية الناس كاهل رياف ليس لهم فصاحة وبلاغة .

(١١) بالكسر جمع خطة .

(١٢) بمعنى التعاطي يقال تناصف القوم اي تقاسموا الحق بينهم فالمقصود =

. . . .

= حِلفا نَدًى (١) سبقا وصلّى (٢) الاطهر الـ

مرضي (٣) فيا لثلاثة أحلاف

انتم ذَوُوا النَّسب القصير فطَولكم	بادٍ على الكُبراء والاشراف (٤)
والراحُ ان قيل ابنةُ العِنَب اكتفَت	بأبٍ عن الاسماء والاوصاف (٥)
مـا زاغ (٦) بيتكم الرفيع وانما	بالوَجد ادركه خفيُّ زِحاف (٧) =

= أنّ الرضي والمرتضى تقاسما الحق بينهما بالانصاف .

(١) بمعنى التعاهد والتحالف والتعاقد .

(٢) بمعنى الكرم اي الرضي والمرتضى تعاهدا وتعاقدا على الكرم ، فهما حليفه

(٣) كان اخا صغيرا للسيدين اي يا قوم اعجبوا لهاؤلاء الاخوة الثلاثة الذين هم حلفاء المجد والكرم والشرف .

(٤) اي فيكم اطول الانساب وان كان نسبكم قصيرا . ومعنى قصر النسب كون الرجل قريبا من ابيه الذي شهر في الناس ، بخلاف ما اذا لم يكن قريبا مشهورا فانه يحتاج الى ذكر اجداده الا بعدين ، واطراح مَن دونهم ممن ليس بمشهور .

(٥) اي اذا كان الانسان شريفا في بيته اكتفى باسم ابيه كما يقال انا ابن حاتم انا ابن كسرى من دون تعديد آبائه الا بعدين كما يقال ابنة العنب . فالمقصود ان الرضي والمرتضى ذوو النسب القصير لا يحتاجان الى تعديد آبائهم ففضلهم اقصر نسبهم ظاهر على الناس .

(٦) بمعنى الموت .

(٧) بمعنى الحركة اي ما مات بيتكم الرفيع والشريف بموت سيدكم الوالد وانما موته مثل بيت شعر ذهب منه حركة او ساكن فما نقص منه شيء .

. . . .

= والشمس دائمة البقاء وان تُنَل بالشكور (١) فهي سريعة الإخطاف (٢)

ويُخال موسى (٣) جدكم لجلاله في النفس صاحب سورة الأعراف (٤)

و (للشريف المرتضى) تصانيف كثيرة مشهورة منها (الشافي) في الامامة لم يصنف مثله فيها (الذخيرة) (جمل العلم والعمل) (الذريعة) (شرح القصيدة البديعة) (كتاب الطيف والخيال) (كتاب الشيب والشباب) (كتاب الغرر والدرر) (المسائل الكثيرة) .

له ديوان شعر يزيد على عشرين الف بيت . وغير ذلك .

قال (آية الله العلامة) قدس الله نفسه : بكتبه استفادت الامامية منذ زمنه رحمه الله الى زماننا هذا وهي سنة ٦٩٣ .

توفي يوم الخامس والعشرين من ربيع الأول سنة ٤٣٦ تولى غسله (الشريف ابو علي محمد بن الحسن الجعفري) والشيخ (سلار بن عبدالعزيز) .

صلى عليه ابنه في داره ودفن فيها ثم نقل الى كربلاء المقدسة عند جوار جده (ابي عبدالله الحسين) صلوات الله وسلامه عليه .

خلف ثمانين الف مجلد من مقروآته ومصنفاته ، ومحفوظاته ومن الاموال والاملاك ما يتجاوز الوصف . =

(١) بمعنى الكسوف .

(٢) بمعنى البرء اي هذا البيت كالشمس في الدوام والثبوت وان لحقها الكسوف ، لكنه سريع الزوال فاذا مات السيد الوالد فانتما مكانه كالشمس .

(٣) اي (الامام موسى بن جعفر) صلوات الله وسلامه عليهما جدالسيدين

(٤) الاعراف سور بين الجنة والنار . (وموسى) مع (صاحب سورة الاعراف) تجنيس الاشارة ، لأن المراد به موسى بن عمران النبي عليه السلام

قول بوقوعه (١) بها ، لعموم لفظ النساء (٢) ، ودُفع (٣) بقوله تعالى:

= وصنف كتابا يقال له الثمانين وعمره احدى وثمانون سنة قدس الله نفسه واعلى الله مقامه .

(١) اي بوقوع الايلاء بالمتعة .

(٢) في قوله تعالى : (لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ) حيث ان لفظ نسائهم اسم جمع مضاف الى الضمير يفيد العموم فيشمل المتمتع بها كما يشمل الدائميات البقرة : الآية ٢٢٦ .

(٣) حاصل الدفع : أن الضمير المحذوف من كلمة (الطلاق) وهو (هن) الدال عليه الالف واللام القائمة مقامه يرجع الى العام وهو لفظ (نسائهم) في قوله تعالى : (لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ) الذي استدل به (علم الهدى السيد المرتضى) قدس الله نفسه .

ورجوعه الى هذا اللفظ العام دليل على أن المراد من (نسائهم) بعض افرادها وهي (النساء اللاتي يقع بهن الطلاق) ، لا تمام افرادها حتى المتمتع بها ، لعدم وقوع الطلاق بالمتمتع بها ، مع أن الطلاق ، او الفيء مأخوذ في مفهوم الايلاء .

فخرجت المتمتع بها عن العموم ، وبقيت الدائميات .

اذن فلا يبقى للعموم مجال حتى يتمسك به . نعم لولا الطلاق كان للتمسك بالعام مجال .

وبعبارة اخرى أن العام غير شامل لهذا الفرد في بادىء الامر فهو من قبيل (ضيق فم الركية) .

وافاد بعض الافاضل من المحشين ان الضمير هو (الواو) في (فان عزموا الطلاق) الراجعة الى العام وهو (للذين يؤلون) .

وقد عرفت ان العام هو لفظ (نسائهم) الذي هو اسم جمع مضاف الى الضمير ، ولذا استدل به (السيد المرتضى) رحمه الله وافاد ان لفظ النساء عام=

« فَإِن عَزَمُوا الطَّلاقَ » فإن عود الضمير الى بعض العام يخصصه .

(ولا لعان إلا في القذف بالزنا) على قول المرتضى والمفيد استنادا الى أنها زوجة فيقع بها اللعان ، لعموم قوله تعالى : « وَالَّذِينَ يَرمُونَ أزواجَهُمْ (١) » فإن الجمع المضاف يعم ، واجيب بأنه (٢) مخصوص بالسنة ، لصحيحة (٣) ابن سنان عن الصادق عليه السلام « لا يلاعن الحر الامة ، ولا الذمية ، ولا التي يتمتع بها » . ومثله رواية (٤) علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه موسى عليه السلام . ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد ، فالقول بعدم وقوعه (٥) مطلقاً قوي .

وأما لعانها لنفي الولد فنفي اجماعاً ، ولانتفائه (٦) بدونه .

(ولا توارث) بينهما (إلا مع شرطه) في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه (٧) ، أما انتفاؤه (٨) بدون الشرط فللاصل ، ولأن الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا ، بل الثابت

= يشمل كل الافراد . فكيف يمكن ان يقال : ان العام لفظ (للذين يؤلون) . والحال انهماليسامن صيغ العموم ، بل هما مطلقان والمطلق يقيد ، لانه يخصص

(١) البقرة : الآية ٢٢٧ .

(٢) أي عموم الآية المتقدمة المشار اليها في الهامش رقم ١ .

(٣) الوسائل كتاب اللعان باب ٥ الحديث ٤ .

(٤) نفس المصدر الحديث ١١ .

(٥) أي بعدم وقوع الطلاق مطلقا ، سواء كان الملاعن حرا ام عبدا .

(٦) أي ولانتفاء الولد من دون حاجة الى اللعان .

(٧) من طرف واحد ، او من الطرفين .

(٨) أي أمّا انتفاء الارث من دون شرط التوارث فللاصل الاولي وهو عدم ارث الانسان مال شخص آخر من دون ان يثبت سبب شرعي .

خلافه كقول الصادق عليه السلام في صحيحة (١) محمد بن مسلم : « من حدودها - يعني المتعة - (٢) : أن لا ترثك ، ولا ترثها » ، وأما ثبوته معه (٣) فلعموم « المؤمنون عند شروطهم » (٤) وقول الصادق عليه الصلاة والسلام في صحيحة (٥) محمد بن مسلم « إن اشترطا الميراث فهما على شرطهما » ، وقول الرضا عليه الصلاة والسلام في حسنة (٦) البزنطي « إن اشترط الميراث كان ، وإن لم يشترط لم يكن » .

وفي المسألة (٧) اقوال اخر مأخذها أخبار (٨) ، أو اطلاقات (٩)

---

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٢ من أبواب المتعة الحديث ٨ .

(٢) هذه الجملة ليست من كلام (الامام) عليه السلام ، بل تفسير من الشارح (ره) للضمير في (من حدودها) .

(٣) اي مع الشرط .

(٤) الحديث عامي ، لكنه معمول به .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٢ من أبواب المتعة الحديث ٥ .

(٦) نفس المصدر .

(٧) اي في مسألة المتعة .

(٨) ما عثرنا على هذه الاخبار .

ولذلك تردد (الشارح) «رحمه الله» وأتى بلفظ « او » في المقام حيث قال : (اخبار او اطلاقات) .

(٩) منها الإطلاق الوارد في قوله تعالى : (وَلَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أَزواجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِها أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ . النساء : الآية ١٢-١٣.=

لا تُقاوِم (١) هذه (٢) :

احدها : التوارث مطلقاً (٣) ؛

وثانيها : عدمه مطلقاً (٤) ؛

وثالثها : ثبوته (٥) مع عدم شرط عدمه .

= حيث أن الآيتين صريحتان في ارث الزوج من الزوجة وإرث الزوجة من الزوج مطلقاً ، سواء كان العقد دائماً ام منقطعاً .

فالآيتان مطلقتان في ارث كل واحد من الآخر من دون فرق في النكاح .

(١) أي الاخبار المطلقة والآيتان الكريمتان المذكورتان في الهامش رقم ٩ ص ٢٩٧ لا تقاوم الصحيحة المذكورة في الهامش رقم ١ ص ٢٩٧ في قول : (الامام الصادق) عليه السلام :

(من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها)

فتلك الاخبار والآيات تقيد بهذه الصحيحة وتجعل التوارث بين الزوجين اذا كان العقد دائماً .

(٢) أي الصحيحة المذكورة في الهامش رقم ١ ص ٢٩٧ .

(٣) سواء اشترطا التوارث أم لا يشترطا . ومستند هذا القول الرواية المذكورة في الوسائل كتاب النكاح باب ٣٢ من ابواب المتعة الحديث ٩ .

(٤) سواء اشترطا التوارث ام لا يشترطا . ومستند هذا القول قول (الامام الصادق) عليه السلام : (من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها) كما علمت في الهامش رقم ١ ص ٢٩٧ .

فهذه الصحيحة صريحة في عدم التوارث بينهما سواء اشترطا أم لا .

(٥) أي ثبوت التوارث ان لم يشترطا عدم التوارث .

ومستند هذا القول الرواية في الوسائل كتاب النكاح باب ٣٢ من ابواب المتعة الحديث ٢ .

والاظهر مختار المصنف (١) . ثم إن شرطاه لهما فعلى ما شرطاه ، أو لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك (٢) عملا بالشرط ، وبطلانه (٣) لمخالفته مقتضاه ، لأن الزوجية ان اقتضت الارث وانتفت موانعـه ثبت من الجانبين ، والاّ انتفى منهما .

(ويقع بها الظهار) على اصح القولين ، لعموم الآية (٤) فإن المستمتع بها زوجة ولم تخص (٥) ، بخلاف ما سبق (٦) ، وذهب جماعة الى عـدم وقوعه بها ، لقول الصادق عليه الصلاة والسلام : « الظهار مثل الطلاق (٧) » :

---

(١) وهو ثبوت التوارث مع شرطه في متن العقد .

(٢) أي ثبوته لاحدهما خاصة .

(٣) أي بطلان شرط الإرث من جانب واحد ، لمخالفة مثل هذا الشرط لمقتضى التوارث .

(٤) وهو قوله تعالى : والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لمـا قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا .

المجادلة : الآية ٣ .

حيث ان لفظ نسائهم اسم جمع اضيف الى الضمير فيفيـد العموم ، سواء كانت الزوجات دائميات ام متمتعات .

(٥) أي من نسائهم في الآية الكريمة لم تخصّ بالدائميات .

(٦) من اللعان والايلاء والارث فان هذه الثلاثة لا تكون للنساء المتمتعات

(٧) الوسائل كتاب الظهار باب ٢ الحديث ٣ .

والخبر منقول بالمعنى اذ الرواية هكذا : قال عليه الصلاة والسلام: (لايكون الظهار الاعلى مثل موضع الطلاق) .

والمتبادر (١) من المماثلة أن يكون في جميع الاحكام ، ولأن المُظـاهِر يُلزَمُ بالفئة (٢) ، أو الطلاق . وهو (٣) هنا متعذر ، والالزام بالفئة وحدها بعيد ، وبهبة المدة بدل الطلاق ابعد .

ويضعف (٤) بضعف الرواية وارسالها ، والمماثلة لا تقتضي العموم (٥) والالزام (٦) باحد الأمرين (٧) جاز ان يختص بالدائم (٨) ويكون اثر الظهار هنا (٩) وجوب اعتزالها كالمملوكة .

(١) هذا من جملة استدلال القائل بعدم وقوع الظهار بالمتعة .

وحاصله : أن المماثلة التي في قول (الامام الصادق) عليه السلام (لايكون الظهار الاعلى مثل موضع الطلاق) لابد ان تكون في جميع الاحكام التي منهـا الطلاق مع أن الطلاق لا يقع في المتعة فالظهار مثله .

(٢) أي الرجوع بعد التكفير .

(٣) أي الطلاق .

(٤) هذا رد من (الشارح) رحمه الله على القائل بعدم وقوع الظهار في المتعة

وحاصله : أن الاستدلال بالروايه المشار اليها في الهامش رقم ٧ ص ٢٩٩ غير صحيح ، لضعف الرواية ، وانها مرسلة مقطوعة الاسناد .

وأما قضية المماثلة فليست بشرط في جميع الاحكـام ، بل في الشرائط فقط كحضور العدلين ، ونقائها من الحيض ، وخلوها من طهر المواقعة .

(٥) أي في جميع الاحكام حتى في الطلاق .

(٦) بالرفع مبتداء خبره (جاز) .

(٧) وهو (الطلاق ، او الفئة) .

(٨) أي بالعقد الدائم الذي يقع فيه الفئة والطلاق .

(٩) أي في المتعة .

الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٠ من ابواب العدد الحديث ٥ .

(وعدتها) مع الدخول اذا انقضت مدتها ، أو وهبها (حيضتان) ان كانت ممن تحيض ، لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي (١) عليه السلام قال : « طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان (٢) » وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام « أن على المتمتعة ما على الامة (٣) » وقيل : عدتها (٤) قرءان وهما طهران ، لحسنة (٥) زرارة عن الباقر عليه السلام « وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان (٦) »

---

(١) من القاب الامام (موسى بن جعفر) صلوات الله وسلامه عليهما .

(٢) أي حيضتان بينهما طهر واحد فيكون مجموع عدة الامة خمسة واربعين يوما .

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٠ من ابواب العدد الحديث ٥ .

(٣) أي كما ان عدة الامة المطلقة خمسة واربعون يوما وهي مجموع الحيضتين بينهما طهر واحد .

كذلك عدة المتمتع بها خمسة واربعون يوما فهذه الصحيحة المذكورة في الوسائل كتاب الطلاق باب ٥٢ من ابواب العدد الحديث ٢ توافق الحديث المذكور عن محمد بن الفضيل عن الامام (موسى بن جعفر) عليهما السلام في ان (طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان) .

(٤) أي عدة المتمتع بها قرءان أي طهران بينهما حيضة واحدة .

(٥) الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٠ من ابواب العدد الحديث ١ .

وهذه الحسنة المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٠١ صريحة بان عدة الامة طهران بينهما حيضة واحدة .

وهي مخالفة للصحيحة المتقدمة المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٠١ الصريحة بان عدة المتمتع بها خمسة واربعون يوما .

(٦) أي طهران بينهما حيضة واحدة كما علمت في الهامش رقم ٥ ص ٣٠١

مضافة (١) الى صحيحة زرارة .

والاول (٢) احوط : وعليه (٣) لو انقضت ايامها ، أو وهبها في اثناء الحيض لم يحسب ما بقي منه (٤) لأن الحيضة لا تصدق

---

(١) أي هذه الحسنة المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٠١ الصريحة بان عدة الامة طهران بينهما حيضة واحدة بالاضافة الى الصحيحة المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٠١ الصريحة بأن عدة الامة حيضتان بينهما طهر واحد :

فالصحيحة المذكورة المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٠١ الصريحة في ان على المتمتع بها ما على الامة وهي (خمسة واربعون يوما) اذا انضمت الى رواية (محمد بن الفضيل) المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ٣٠١ تنتج ان عدة المتمتع بها حيضتان بينهما طهر واحد بعد الطهر الذي وقع فيه الطلاق .

واذا ضمت هذه الصحيحة الى حسنة زرارة المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٠١ الصريحة بان عدة الامة طهران بينهما حيضة واحدة تنتج ان عدة المتمتع بها طهران بينهما حيضة واحدة فيكون مجموع المدة اقل من مجموع المدة التي في حيضتين بينهما طهر واحد :

(٢) أي القول بكون عدة المتمتع بها حيضتين بينهما طهر واحد كما في الصحيحة المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٣٠١ احوط ، لان مدة العدة في الحيضتين اطول من المدة في الطهرين بينهما حيضة واحدة ، لعدم احتساب الحيضة التي وقع فيها هذه المدة من العدة .

(٣) أي وعلى القول الاول وهي الحيضتان بينهما طهر واحد .

(٤) أي من الحيض الاول الذي انقضت ايامها في اثنائه ، او انقضت ايامها في اثناء الطهر فهذه الحيضة لا تعد من الحيضتين .

على بعضها (١) ، وان احتسب ما بقي من الطهر طهرا (٢) .

(ولو استرابت) بأن لم تحض وهي في سن من تحيض (فخمسة واربعون يوماً) وهو موضع وفاق . ولا فرق فيها (٣) بين الحرة والأمة (وتعتد (٤) من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة ، وبضعفها (٥) ان كانت حرة) .

ومستند ذلك (٦) الأخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الامة من وفاة زوجهـــا شهران وخمسة ايام (٧) والحرة ضِعفُها (٨) من غير فرق بين

---

(١) أي على بعض الحيضة .

(٢) أي لو انقضت ايامها في طهر ، أو وهبها مدتها في طهر .

هذا بناء على ان عدتها طهران بينهما حيضة واحدة .

(٣) اى لا فرق في المسترابة في ان عدتها خمسة واربعون يوماً ، سواء كانت حرة أم أمة .

وكذلك لا فرق في من تحيض انعدتها حيضتان ، بين ان تكون حرة امامة

(٤) اي المتمتع بها .

(٥) اي اربعة اشهر وعشرا .

(٦) اي مستند شهرين وخمسة ايام في الامة ، واربعة أشهر وعشراً في الحرة

(٧) راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من ابواب العدد الحديث ٦ ـ ٧ ـ ٨ ـ ٩ حيث تجدهناك الاخبار مطلقة لاتفصل بين الدائمة والمتمتعة . واطلاقها يشمل القسمين .

(٨) أي وان عدة الحرة ضعف عدة الامة وهي أربعة أشهر وعشر . راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من ابواب العدد ، الاخبار . حيث تجدها هناك مطلقة لا تفصل بين الدوام والانقطاع واطلاقها يشمل كلا القسمين من النكاح .

الدوام والمتعة ، وتزيد الامة هنا (١) بخصوصها مرسلة علي بن أبي شعبة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها ؟ قال : « خمسة وستون يوما (٢) » بحملها (٣) على الامة جمعا (٤) .

وقيل : إن عدتها (٥) اربعة أشهر وعشراً مطلقاً (٦) ، لصحيحة زرارة عن الباقر عليه الصلاة والسلام قال : سألته ما عدة المتمتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها قال : « أربعة أشهر وعشراً » ، ثم قال : يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت ، أو أمة وعلى أي وجه

(١) أي في المتعة .

(٢) راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٥٢ من ابواب العدد الحديث ٤ .

(٣) أي وبحمل المرسلة المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ٣٠٤ على الامة

(٤) أي جمعا بين هذه المرسلة المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ٣٠٤ الدالة على ان عدة المتمتع بها خمسة وستون يوما ، وبين الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الحرة من الوفاة أربعة أشهر وعشراً .

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من ابواب العدد الاخبار :

ونفس المصدر باب ٥٢ ـ الحديث ١ ـ ٢ ـ ٣ .

فالجمع بين هذه المرسلة المطلقة المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ٣٠٤ الدالة على أن عدة المرأة المتوفي عنها زوجها ٦٥ يوماً .

وبين تلك الاخبار المشار اليها في الهامش رقم ٤ المصرحة بكون عدة الحرة من الوفاة أربعة أشهر وعشراً بحمل تلك المرسلة المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ٣٠١ على الامة .

(٥) أي عدة المتمتع بها المتوفي عنها زوجها ، سواء كانت حرة ام امة .

(٦) سواء كانت حرة ام امة .

كان النكاح منه متعة ، أو تزويجاً ، أو ملك يمين فالعـدة أربعـة أشهر وعشراً (١) » ، وصحيحة (٢) عبد الرحمان بن الحجاج عن الصادق عليه‌السلام قال : سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العدة فقال : « تعتد أربعة أشهر وعشراً » .

ويشكل (٣) بأن هـذه (٤) مطلقة فيمكن حملهـا (٥) على الحـرة جمعاً (٦) ، وصحيحة (٧)

---

(١) الوسائل كتاب الطلاق باب ٥٢ من ابواب العدد الحديث ٢ .

(٢) بالجر عطفا على مدخول اللام (الجارة) اي ولصحيحة عبـد الرحمن راجع نفس المصدر السابق الحديث ١ .

(٣) اي ويشكل الاستدلال بهذه الصحيحة الاخيرة المشار اليها في الهامش رقم ٢ على ان عدة المتمتع بها اربعـة اشهر وعشرا مطلقا ، سواء كانت امة ام حرة ، بل لابد من حملها على الحرة .

(٤) اي هذه الصحيحة الثانية لعبد الرحمن المشار اليها في الهامش رقم ٢ ص ٣٠٥ .

(٥) اي حمل هذه الصحيحة الثانية المطلقة المشار اليها في الهامش رقم ٢ .

(٦) اي جمعا بين هذه الصحيحة الثانية المطلقة المشار اليها في الهامش رقم ٢ التي تدل على كون عدة المتمتع بها اربعة اشهر وعشرا ولو كانت امة ، وبين الاخبار التي دلت على ان عدة الامة المتوفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام .

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من ابواب العدد الحديث ٦-٧-٨-٩ حيث تجد الاخبار مصرحة هناك بان عدة الامة المتوفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام .

(٧) اي الصحيحة الاولى المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٣٠٥ الصريحة في ان عدة المرأة مطلقاً حتى الامة اربعة اشهر وعشر في مطلق النكاح ، سواء كان =

زرارة تضمنت أن عدة الامة (١) في الدوام كالحرة ولا قائل به (٢) ، ومع ذلك (٣) معارضة (٤) بمطلق الأخبار الكثيرة الدالة على أن عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة (٥) ، وبأن كونها (٦) على النصف في الدوام يقتضي اولويته في المتعة ، لأن عدتها (٧) اضعف في كثير من افرادها (٨) ونكاحها (٩) اضعف فلا يناسبها (١٠)

= دوا ما ام انقطاعا .

(١) اي عدة الامة في النكاح الدائم للوفاة .

(٢) اي ولا قائل بهذا القول وهو ان عدة الامة في النكاح الدائم للوفاة اربعة اشهر وعشرا .

(٣) اي ومع عدم القائل بهذا القول وهو اربعة اشهر وعشرا في الامة في النكاح الدائم للوفاة .

(٤) بصيغة المفعول : اي هذه الصحيحة الاولى المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٣٠٥ معارضة بمطلق الاخبار .

(٥) راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من أبواب العدد الحديث ٦ - ٧ - ٨ - ٩ .

(٦) اي وبان كون الامة في عدة الدوام على النصف ففي المتعة اولى ان تكون على النصف وهو شهران وخمسة ايام .

(٧) اي عدة المتعة .

(٨) اي من افراد العدة الا في الوفاة فانها تساوي الدوام في كونها اربعة اشهر وعشرا .

(٩) بالنصب عطفا على مدخول (ان المشبهة بالفعل) : اي ولان نكاح المتعة اضعف من الدوام .

(١٠) مرجع الضمير (المتعة) ؛ وفاعل يناسب (ان تكون) المأول بالمصدر: =

أن تكون اقوى . وهذه (١) مخالفة اخرى في صحيحة زرارة للاصول ، وان كان العمل بها (٢) احوط .

(ولو كانت (٣) حاملا فبأبعد الاجلين) من أربعة أشهر وعشرة (٤) أو شهرين وخمسة (٥) ، ومن وضع الحمل (٦) (فيهما) أي في الحرة والامة . أما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر (٧) ، للتحديد بهـا (٨)

=اي ولا تناسب الاقوائية المتعة في كون عدة المتعة كعدة الدوام في الوفاة .

(١) اي اقوائية المتعة عن الدوام من حيث ان عدتها متحدة كما هو المستفاد من الصحيحة الاولى المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٣٠٥ مخالفة اخرى للاصول المسلمة عند الفقهاء كالاجماع والاولوية .

(٢) اي بالصحيحة الاولى المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٣٠٥ .

(٣) اي المتمتع بها .

(٤) اي في الحرة المتمتع بها .

(٥) اي في الامة المتمتع بها .

(٦) بمعنى أن أية المدتين من الوضع ومن انقضاء المدة ، اطول تاخذ بتلك المدة .

فان انقضت المـــدة : اربعـــة اشهر وعشر ولم تلد فلا تخرج من العدة حتى تلد .

وان ولدت ولم تنقض المدة لا تخرج من العـــدة حتى تنقضي اربعة اشهر وعشر للحداد .

(٧) اي عدم خروجها من العدة ان كان وضع الحمل اسبق من المدة فواضح

(٨) اي بالمدة وهي اربعة اشهر وعشرا .

في الآية (١) ، والرواية (٢) . وأما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل .

(١) وهو قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا » البقرة : الآية ٢٣٢ .

فالآية ظاهرة في ان عدة المرأة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشر حرة كانت ام امة .

لكنها تخصص بالحرة للأخبار الواردة عن طرق (اهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين .

وقد اشير الى تلك الاخبار في الهامش رقم ٥ ص ٣٠٦ حيث إنها خصصت الآية الكريمة بالحرة واما الامة فشهران وخمسة ايام .

(٢) اي ولاجل التحديد بهذه المدة وهي اربعة اشهر وعشر في الرواية ايضاً راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٠ من ابواب العدد الاخبار حيث إنها مطلقة تدل على ان عدة المرأة المتوفى عنها زوجها مطلقا اربعة اشهر وعشراً .

لكن هذه الاخبار تخصص بما ورد في عدة الامة من انها تعتد شهرين وخمسة ايام .

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٢ من ابواب العدد الاخبار حيث تجدها مصرحة في ان عدة الامة المتوفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام .

(الفصل الخامس في نكاح الاماء)

بكسر الهمزة مع المدّ (١) جمع أمة بفتحها (لا يجوز للعبد، ولا للامة أن يعقدا لانفسهما نكاحاً الا بإذن المولى لأنهما ملك له) فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه لقبحه (٢)، (أو اجازته) لعقدهما لو وقع بغير اذنه على أشهر القولين، لحسنة (٣) زرارة عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال: «ذاك الى السيد ان شاء اجاز، وان شاء فرّق بينهما».

وعلى هذا (٤) فتكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية.

وقيل: بل يكون العقد كالمستأنف:

وقيل يقع باطلا. إما بناء على بطلان العقد الفضولي مطلقاً (٥)، أو بطلان نكاح الفضولي مطلقاً (٦)،

---

(١) اي تقرأ الكلمة مع الهمزة.

(٢) اي لقبح التصرف في مال الغير بدون اذن صاحبه.

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٤ من نكاح العبيد والاماء الحديث الاول

(٤) اي بناء على ان عقد العبد والامة متوقف على اذن المولى، او اجازته لو عقدا بدون اذنه.

(٥) سواء كان في عقد النكاح ام في غيره.

(٦) سواء كان نكاح الفضولي من العبد ام من الحر:

أو بطلان هذا (١) بخصوصه ، نظراً (٢) الى أنه منهي عنه ، اقبح التصرف في ملك الغير فيكون فاسداً ولما روي (٣) عن النبي صلى الله عليه وآله « ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل » . وكلية (٤) الكبرى والسند (٥) ممنوعان .

وقيل : تختص الاجازة بعقد العبد ، دون الامة عملا بظاهر النص (٦) السابق ، ورجوعاً (٧) في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما (٨)

---

(١) اي بطلان نكاح العبد فقط ، من دون بطلان مطلق الفضولي لا في النكاح ولا في غيره .

(٢) تعليل لبطلان خصوص نكاح العبد الفضولي .

(٣) بسند مجهول .

(٤) وهو (كون كل نهي مقتضيا للفساد) هذا رد من الشارح على القائل ببطلان عقد النكاح الفضولي بخصوص العبد .

(٥) أي سند الرواية المشار اليها عند الهامش رقم ٣ ص ٣١٠ .

(٦) وهي حسنة زرارة في الهامش رقم ٣ ص ٣٠٩ حيث إنها ظاهرة في المملوك ، دون المملوكة .

(٧) اي وارجاعا للنهي الوارد في المقام وهو (التصرف في مال الغير) الى غير العبد . أي الامة . فالبطلان متوجه اليها ، لا الى العبد . فلا يشمل النهي للعبد ، لخروجه عنه بالنص المشار اليه في الهامش رقم ٣ ص ٣٠٩ .

ومرجع الضمير في غيره (العبد) : اي غير العبد .

(٨) وهما : النص المشار اليه في رقم ٣ ص ٣٠٩ . والنهي المفيد للبطلان . اما النص فلاشتماله على لفظ المملوك وهو اعم فيصلح للعبد ، وللامة . واما النهي فلعدم دلالته على الفساد هنا ، بل يدل عليه في العبادات .

ممنوعان ، فإن المملوك يصلحُ لها ، والنهي لا يقتضيه (١) هنا .

وحيث يأذن المولى ، أو يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه ، سواء في ذلك كسب العبد ، وغيره (٢) من سائر امواله ، على اصح القولين ، وله مهر امته .

(واذا كانا) أي الابوان (رقّا فالولد رق) ، لأنه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى إن اتّحد (٣) ، وإن كان كل منهما لمالك (يملكه المولیان إن اذنا لهما) في النكاح (أو لم يأذن احدهما) أي كل واحد منهما ، لأنه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الآخر ، والنسب لاحق بهما (٤) ، بخلاف باقي الحيوانات فإن النسب غير معتبر ، والنمو والتبعية فيه (٥) لا حق بالام خاصة ، والنص (٦) دال عليه (٧) ايضاً ، والفرق به (٨) اوضح .

(ولو أذن احدهما) خاصة (فالولد لمن لم يأذن) ، سواء كان (٩)

---

(١) اي لا يقتضي الفساد والبطلان هنا أي في باب المعاملات .

(٢) اي وغير كسب العبد .

(٣) اي اتّحد مولى الزوجة والزوجة المملوكين .

(٤) اي المولود ملك للموليين ، بخلاف الحيوان فإنه لمالك الام .

(٥) اي في باقي الحيوانات .

(٦) لم نعثر على هذا النص . ولعل القارىء الكريم يعثر عليه في المستقبل انشاء الله تعالى .

(٧) اي على أن الحيوان تابع للام .

(٨) اي الفرق بين الحيوان في ان الولد تابع للام ، وبين الانسان في أن الولد تابع للابوين بالنص .

(٩) اي غير الآذن .

مولى الاب ام مولى الام ، وعُلِّل (١) مع النص بأن الآذن قد اقدم على فوات الولد منه فإنه (٢) قد يتزوج بمَن ليس برق فينعقد الولد حراً ، بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة .

ويُشكل الفرق (٣) فيما لو انحصر اذن الآذن في وطء المملوكة فإنه لم يضيع الولد حينئذ .

ويُشكل الحكم (٤) فيما لو اشترك احدهما (٥) بين اثنين فأذِنَ مولى المختص (٦) ، وأحدُ (٧) المشتركين ، دون الآخر (٨) ، أو تعدد مولى كل منهما فإنه (٩) خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك(١٠) فيختص الولد بمن لم يأذن اتحد ام تعدد ، واشتراكُه (١١) بين الجميع

(١) اي كون الولد لمن لم يأذن .

(٢) اي العبد المأذون .

(٣) اي الفرق بين من اذن ، وبين من لم ياذن .

(٤) وهو أن الولد لمن لم ياذن .

(٥) اي احد المملوكين بين موليين .

(٦) صفة للعبد المقدر : اي اذن مولى العبد المختص لاحد الموليين .

(٧) بالرفع فاعل ثان لـ (اذن) : اي واذن احد الموليين الشريكين في الآخر المشترك بينهما .

(٨) اي دون الشريك الآخر .

(٩) اي هذا المورد وهو (العبد المشترك بين اثنين او اكثر) .

(١٠) اي كون الولد لمن لم يأذن .

(١١) بالرفع عطف على مدخول «فيحتمل» اي فيحتمل اشتراك العبد بين من اذن ، وبين من لم ياذن بناء على ان كل مولى يملك نماء ملكه وهذا هو المراد من الاصل .

على الاصل حيث لا نص .

(ولو شرط احد المولين انفراده (١) بالولد ، أو بأكثره (٢) صح) الشرط ، لعموم « المؤمنون عند شروطهم » ، ولأنه شرط لا ينافي النكاح ، (ولو كان احد الزوجين حراً فالولد حر) للأخبار (٣) الكثيرة الدالة عليه ، سواء في ذلك (٤) الاب والام ، ولأنه (٥) نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم ، لأنها اقوى ، ولهذا بُني العتق على التغليب و السراية (٦) .

وقول (٧) ابن الجنيد : بأنه لسيد المملوك منهما إلا مع اشتراط حريته تغليباً لحق الادمي على حق الله تعالى ضعيف .

(ولو شرط مولى الرق) منهما (رقيته جاز) وصار رقاً (على قول مشهور) بين الاصحاب (ضعيف المأخذ) ، لأنه رواية (٨) مقطوعة دلت على أن ولد الحر من مملوكة مملوك ، وحملوها على ما اذا شرط

---

(١) اي احد المولين .
(٢) اي باكثر الولد .
(٣) راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٣٠ باب نكاح العبيد والاماء ، الاخبار
(٤) اي في كون الحر احد الزوجين .
(٥) اي الولد نماء الحر ولو كان من احد الطرفين .
(٦) كما اذا عتق بعض العبد فانه تسري الحرية في جميعه وينعتق قهراً .
(٧) مبتداء خبره (ضعيف) .
(٨) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ باب ٣٠ ص ٣٣٦ الحديث ٩ .
لا يخفى ان الشارح رحمه الله افاد في جهة ضعف المأخذ كون الخبر مقطوع السند . وهو كذلك كما في المصدر المشار اليه .
لكن الحديث في (الاستبصار والكافي) مذكور موصول السند .

المولى الرقية ، ومثل هذه الرواية (١) لا تصلحُ مؤسسة لهذا الحكم (٢) المخالف للاصل (٣) فإن الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حراً فلا تأثير في رقيته للشرط ، لأنه ليس ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه ، كما لا يصح اشتراط رقية مَن وُلِدَ حراً سيا (٤) مع ورود الأخبار (٥) الكثيرة بحرية مَن أحدُ ابويه حر ، وفي بعضها (٦) لا يُملَك ولد حرٍ (٧) :

ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد ، أو التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط ، هل يحكم بفساد العقد ، لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل

---

(١) اي المقطوعة المشار اليها في الهامش رقم ٨ ص ٣١٣ كما في التهذيب :

(٢) وهي رقية الولد .

(٣) وهو ان الأصل في الانسان الحرية خرج من هذا الاصل ما اخرجه الدليل الخارجي وبقي الباقي تحت ذاك الاصل وهي الحرية .

(٤) اعلم أن سيا لا تستعمل بدون لا والواو .

قال ابن هشام في المغنى : وتشديد يائه ، ودخول «لا» عليه ، ودخول الواو على (لا) واجب . ونقل عن بعضهم أنها قد تخفف ، وتحذف الواو ايضا :

(٥) المشار اليها في الهامش رقم ٣ ص ٣١٣ .

(٦) اي في بعض تلك الاخبار .

(٧) برفع ولد واضافته الى حر . والمعنى أن من كان احدابويه حراً لا يُملك لأنه ولد لحر :

وافاد بعض المحشين أنه بالتنوين في كلا اللفظين اي ولد حر ، وله وجه : بناء على أنه خبر للمبتداء المحذوف اي هو ولد حر .

(ولا يملك) بصيغة المفعول . ونائب الفاعل ضمير يرجع الى ما سبق وهو المولود :

الشرط خاصة .

يحتمل الاول (١) ، لأن العقد يتبع القصد ولم يحصل إلا بالشرط والشرط لم يحصل .

والثاني (٢) لأن عقد النكاح كثيراً ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود ، وفي الأول (٣) قوة . وصحته (٤) في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان (٥) تحليلا ، لأنه (٦) متردد بين العقد والاذن كما سيأتي . ولا يلزم من ثبوت الحكم (٧) في العقد ثبوته (٨) في الاذن المجرد ،

(١) وهو بطلان العقد من قبل بطلان الشرط .

(٢) بالرفع عطف على مدخول يحتمل اي ويحتمل الثاني وهي صحة العقد لأن عقد النكاح المشتمل على الشرط الفاسد باق على صحته مع أن الشرط الفاسد باطل ولا يستلزم بطلان الشرط بطلان العقد وإن كان شرط الفاسد في بقية العقود مبطلا للعقد .

(٣) وهو بطلان الشرط .

(٤) دفع وهم حاصل الوهم : أنه لااشكال في صحة عقدالنكاح مع الشرط الفاسد فكيف يمكن القول بقوة الاول .

فاجاب رحمه الله : بما ذكر .

(٥) اي لو كان مورد الشرط تحليلا .

(٦) اي التحليل يحتمل أن يكون عقدا ، ويحتمل أن يكون اذنا مجردا عن العقد .

(٧) وهي (صحة العقد مع فساد الشرط) .

(٨) اي ثبوت هذا الحكم وهي (صحة العقد مع فسادالشرط) في الاذن المجرد عن العقد .

بل يبقى على الاصل (١) .

وعلى هذا (٢) لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقاً كنظائره (٣) .

نعم لو جهل الفساد كان حراً ، للشبهة (٤) ، وإن قلنا بصحته (٥) لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد ، لأن ذلك (٦) مقتضى الوفاء به (٧) مع احتماله (٨) ، تغليباً للحرية ، كما لو اسقط حق التحجير ، ونحوه (٩) .

(ويُستحب اذا زوج عبده من امته أن يعطيها شيئاً من ماله) ليكون بصورة المهر جبرا لقلبها ، ورفعا لمنزلة العبد عندها ، ولصحيحة (١٠) محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال : سألته عن الرجل كيف يُنكِحُ عبده امته قال : « يجزيه أن يقول : قد انكحتك فلانة ويعطيها

(١) وهو فساد الاذن وحرمة الوطي .

(٢) اي وعلى البناء بأن العقد يفسد بفساد الشرط .

(٣) كما لو زنى بامة الغير فإن الولد رق حينئذ .

(٤) اي للوطي بالشبهه اذا كان الواطي حرّاً .

(٥) اي ان قلنا بصحة شرط الرقية لزم الشرط وهي رقية المولود ولا يسقط شرط الرقية باسقاط المولى الشرط بعد العقد .

(٦) اي عدم سقوط الشرط باسقاطه .

(٧) اي بالعقد .

(٨) اي مع احتمال سقوط الشرط باسقاطه .

(٩) كحق الشفعة .

(١٠) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ .

شيئاً من قبله ، أو من قبل مولاه ولو بمد من طعام ، او درهم او نحو ذلك » .

وقيل : بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر (١) ، ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا .

ويضعف (٢) بأن المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يُعقل استحقاقه شيئاً على نفسه وإن كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية (٣) ، لأن ما بيده ملك للمولى ، أما الاستحباب فلا حرج فيه ، لما ذكر (٤) وان لم يخرج (٥) عن ملكه .

ويكفي فيه (٦) كونه اباحة بعض ماله للامة تنتفع به باذنه .

والفرق بين النفقة اللازمة للمولى ، والمهر (٧) : أنه في مقابلة شيء

---

(١) وهو قوله عليه السلام : (ويعطيها) وهو امر بصيغة الاخبار .

(٢) اي وجوب الاعطاء .

(٣) المشار اليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٦ .

ولا يخفى عدم تضمن الرواية ما افاده (الشارح) رحمه الله ، بل هي دالة على اعطاء المولى للجارية شيئاً بقرينة سؤال الراوي للامام عليه السلام حيث قال: سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته ؟ فقال عليه السلام : (يجزيه أن يقول : قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا) .

(٤) من جبر قلب الامة ، ورفع منزلة العبد عندها .

ولا يخفى أن وجه الاستحباب هي الصحيحة المشار اليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٦.

(٥) أي وان كان ما اعطى المولى امته بعدُ باق على ملكه .

(٦) أي في الاستحباب .

(٧) بالجر عطفا على مدخول بين اي والفرق بين النفقة والمهر في ان النفقة لازمة والمهر مستحب : ان المهر في مقابلة شيء وهو (البضع) والبضع ملك للمولى

هو ملك المولى ، بخلافها (١) فإنها مجرد نفع ، ودفعُ ضرر ، لا معاوضة

واعلم أنه يكفي في انكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية (٢) ، ولا يشترط قبول العبد ، ولا المولى لفظاً ولا يقدح تسميته (٣) فيها نكاحاً - وهو (٤) متوقف على العقد -

---

(١) أي بخلاف النفقة فانها مجرد نفع للعبد ، ودفع ضرر عنه فتجب على المولى حفظاً للنفس .

(٢) المشار اليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٦ .

ولايخفى عدم دلالة الرواية المذكورة في رقم ١٠ ص٣١٦ على ما افاده الشارح قدس سره ، بل هي صريحة في كون الايجاب في مثل هذا العقد لفظ (انكحت)

ولا يعرف أن (الشارح) رحمه الله من اين استفاد كفاية مطلق اللفظ الدال على الاذن .

نعم ليس في الرواية ما يدل على لزوم القبول لا من قبل المولى ، ولا من قبل العبد .

ويمكن أن يقال : باستغناء العقد عن القبول بعد ان كان الطرفان مملوكين للمولى ، لكون الايجاب منه وهو يدل على القبول بالملازمة .

(٣) دفع وهم حاصل الوهم : أن الرواية المشار اليها في رقم ١٠ ص٣١٦ ظاهرة في كون هذا العقد نكاحاً ، لأن الامام عليه السلام سماه نكاحاً واوجب على المولى اعطاء شيء للامة .

اذن فكيف يمكن القول بكفاية مطلق اللفظ الدال على الاذن مع أن النكاح متوقف على الايجاب والقبول اذ هو من الامور التوقيفية .

(٤) الواو حالية . ومرجع الضمير (النكاح) اي والحال أن النكاح متوقف على العقد .

وايجابُه (١) اعطاءَ شيء - وهو ينافي الاباحة - لأن (٢) قوله عليه السلام : « يُجزيه » ظاهر في الاكتفاء بالايجاب . والاعطاء (٣) على وجه الاستحباب ولأن (٤) رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ، ولأن (٥) العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله ، والمولى بيده الايجاب والجهتان ملكه .

---

(١) بالرفع عطف على مدخول (ولا يقدح) ، ومرجع الضمير (الامام) عليه السلام وهو دفع وهم ايضاً حاصل الوهم : أن ايجاب (الامام) عليه السلام على المولى اعطاء شيء للامة مناف للاباحة فكيف يمكن القول بكفاية مطلق لفظ الاذن .

(٢) جواب للوهم الاول المشار اليه في الهامش رقم ٣ ص ٣١٨ .

وحاصل الجواب : أن قول (الامام) عليه السلام (يجزيه) ظاهر في الاكتفاء بالايجاب وهو يحصل باي لفظ كان من دون اختصاصه بلفظ (انكحت) كما ادعاه القائل بوجوب الايجاب بلفظ انكحت .

(٣) هذا جواب عن الوهم الثاني المشار اليه في الهامش رقم ١ ص ٣١٩ .

وحاصل الجواب : أن اعطاء المولى شيئاً لامته إنما هو على وجه الاستحباب وهو لا ينافي الاباحة ، لا على وجه الوجوب حتى ينافي الاباحة .

(٤) تعليل لكفاية مطلق الاذن في نكاح العبيد والاماء . من دون احتياج الى الايجاب والقبول .

ومرجع الضمير في رفعه (النكاح) .

(٥) تعليل أيضاً لعدم احتياج مثل هذا النكاح الى الايجاب والقبول .

حاصله : أن العبد لا يملك شيئاً حتى حق القبول فاذن لا معنى لقبوله ، والمولى بيده ايجاب العقد ، والطرفان أي العبد والامة ملكه .

فلا ثمرة (١) لتعليقه ملكاً بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية (٢) .

وقيل : يعتبر القبول من العبد إما لأنه عقد ، أو لأن الاباحة منحصرة في العقد ، أو التمليك . وكلاهما يتوقف على القبول .

وربما قيل : يعتبر قبول المولى ، لأنه الولي كما يعتبر منه الايجاب (٣)

(ويجوز تزويج الامة بين الشريكين لاجنبي باتفاقهما (٤)) ، لانحصار الحق فيهما ، واتحاد سبب الحل (٥) ولو عقد احدهما وحللها الآخر لم يصح (٦) ، لتبعض (٧) البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقداً (٨) .

ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما عقداً على المجموع صح ايضاً ، وان اوقعه على ملكه لم يصح (٩) ،

(١) الفاء تفريع على أن الجهتين ملك المولى . ومرجع الضمير في تعليقه (المولى) . والمعنى : أنه بعد أن قلنا بكون العبد والامة ملكاً للمولى فلا معنى لتعليق المولى نكاح مملوكته على قبول مملوكه .

(٢) المشار اليها في الهامش رقم ١٠ ص ٣١٦ .

(٣) أي كما في ولي الطفلين حيث يعتبر منه الايجاب والقبول في تزويجهما .

(٤) أي باتفاق الشريكين .

(٥) وهو الاذن ، أو العقد .

(٦) اذا اختلف سبب الحل .

(٧) فان بعضه بالعقد ، وبعضه بالتحليل .

(٨) اذن يتحد السبب فلا يتبعض البضع .

(٩) أي العقد لتبعض البضع وهو لا يجوز .

(ولا يجوز تزويجها لاحدهما (١)) ، لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته (٢) بالملك والعقد ، والبضع (٣) لا يتبعض ، ولأن الحِلَّ منحصر في الأزواج وملكِ الايمان (٤) ، والمستباح (٥) بهما خارج عن القسمة ، لأن التفصيل (٦) يقطع الاشتراك .

ودوران (٧) الحكم بين منع الخلو ، ومنعِ الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع .

---

(١) أي لاحد الشريكين ، لاستلزام هذا التزويج تبعض البضع .

(٢) أي من حيث استباحة أحد الشريكين الذي تزوج حصة شريكه .

هذا اذا كان المصدر مضافا الى الفاعل .

ويحتمل أن يكون مضافاً الى المفعول وهو (البضع) : أي من حيث استباحة البضع بالملك والعقد . وهو الاظهر .

(٣) الواو حالية اي والحال أن البضع لا يتبعض .

(٤) اشارة الى قوله تعالى : وَالَّذِينَ هُم لِفُرُوجِهِم حافِظونَ إلاّ عَلى أَزْواجِهِم أَو ما مَلَكَتْ أَيمانُهم فإنَّهُم غَيرُ مَلُومينَ (المؤمنون : الآية ٤ ـ ٥) .

(٥) وهو البضع الذي استبيح بالملك والتزويج ، خارج عن القسمة التي ورد في القرآن الكريم المشار اليها في الآية الكريمة في الهامش رقم ٤ ص ٣٢١ .

(٦) المراد من التفصيل هو العطف بـ (او) في قوله تعالى : « الا على ازواجهم او ما ملكت » فإن هذا التفصيل يمنع وقوع الاشتراك : اي استباحة (البضع) بكلا السببين ، لأنه قسم ثالث .

(٧) دفع وهم حاصل الوهم : أن الحكم وهو (إلا على ازواجهم أو ما ملكت) كما يحتمل أن يكون لمنع الجمع بين السببين المذكورين ، كذلك يحتمل أن يكون على وجه منع الخلو اي لا تخلو الحلية من احد السببين . =

(ولو حلل احدهما لصاحبه) حصته (فالوجه الجواز) لأن الاباحة بمنزلة الملك ، لأنها تمليك المنفعة فيكون حل جميعها بالملك ، ولرواية (١) محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في جارية بين رجلين دبراها جميعاً ثم احل احدهما فرجها لصاحبه . قال : « هي له حلال » .

وقيل : بالمنع ايضاً بناء على تبعض السبب حيث إن بعضها مستباح بالملك ، والبعض بالتحليل ، وهو (٢) مغاير لملك الرقبة في الجملة (٣) ، أو لأنه عقد ، أو أباحة . والكل مغاير لملكه كمغايرة الاباحة بالعقد (٤) لها (٥) ،

= فعلى هذا الاحتمال : اى على احتمال منع الخلو لا يمتنع الجمع بين السببين : الزوجية وملك اليمين فلماذا اخترت منع الجمع فقط .

والجواب : أن هذا الدوران أي إحتمال المعنيين وهما: منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في اصل اباحة البضع اذا اجتمع السببان فيرجع حينئذ الى المنع السابق الذي كان قبل العقد وهو المعبر عنه باستصحاب الحرمة .

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٤١ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ . الرواية مروية عن (محمد بن قيس) وفيه (هو له حلال) .

(٢) اي التحليل .

(٣) قيد لملك الرقبة ، لأن احد الشريكين مالك لنصف الرقبة ونصف المنفعة ويملك تمام المنفعة بعد التحليل فيصبح مالكا للرقبة في الجملة : اي بعضها .

وأما وجه مغايرة تحليل احد الشريكين حصته للشريك الآخر .

فهو أن نكاح التحليل غير النكاح بالملك فهما متغايران في الجملة ، لأنّه نكاح بملك الرقبة والمنفعة ، ونكاح التحليل هو النكاح بالملك للمنفعة فقط .

(٤) الظرف متعلق بالاباحة .

(٥) مرجع الضمير (الاباحة) اي كمغايرة الاباحة بالملك . =

بالملك مع اشتراكهما (١) في اصل الاباحة ، والرواية (٢) ضعيفة السند .

وأما تعليل الجواز بأنها (٣) قبل التحليل محرمة وإنما حلّت به (٤) فالسبب واحد ففيه (٥) أنه (٦) حينئذ يكون تمامَ (٧) السبب ،

= فالمعنى : أنه كما تغاير الاباحة بالعقد الاباحة بالملك .

كذلك تغاير الاباحة بالتحليل الاباحة بالملك .

(١) اي اشتراك العقد والملك في الاباحة :

اي كل منهما يفيد الاباحة ولا يجتمعان .

(٢) المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٣٢٢ .

وجه الضعف انك قد عرفت في الهامش رقم ١ ص ٣٢٢ ان الحديث مروي عن (محمد بن قيس) لا عن (محمد بن مسلم) ومحمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره ، ولا يعلم ايهما مراد .

(٣) اي بان الجارية قبل التحليل من احد الشريكين حصته للشريك الآخر كانت محرمة على الشريك الآخر ، لعدم جواز وطيها بدون اجازة الشريك . لكن لما حللها له استباح وطيها له بسبب واحد وهو (التحليل) فحينئذ لا يلزم من التحليل استباحة البضع بسببين .

(٤) اي بسبب تحليل الشريك .

(٥) هذا دليل المانع على عدم جواز وطي الجارية المشتركة بين الشريكين بسبب تحليل الشريك حصته لشريكه .

ورد على التعليل المذكور في الهامش رقم٣ (من ان حرمة الوطي على الشريك الاخر كانت قبل التحليل من الشريك وبعد التحليل انتفت الحرمة) .

(٦) اي التحليل المذكور من قبل الشريك لشريكه حينئذ اي حين ان حلل الشريك حصته لشريكه .

(٧) بالنصب خبر لـ (يكون) اي التحليل من قبل الشريك لشريكه يكون =

لا السبب (١) التام في الاباحة ، ضرورة أن التحليل مختص بحصة الشريك ، لا بالجميع ، وتحقق المسبب (٢) عند تمـام (٣) السبب لا يوجب كون الجزء الاخير (٤) منه سبباً تاماً .

(ولو اعتقت المملوكة) التي قد زوجها مولاها قبل العتق (فلها الفسخ) ، لخبر (٥) بريرة وغيره (٦) ، ولما فيه (٧) من حدوث الكمال وزوال الإجبار .

ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده .

والفسخ (على الفور) اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع

= إنما ما للسبب ، لان احد الشريكين كان يملك نصف منافعها بسبب ملكه نصف رقبتها فلما احل الشريك لشريكه وطيها تم له سبب التحليل فاستباح الوطي بسبب واحد وهو التحليل .

(١) بالنصب خبر لـ (يكون) اي لا يكون التحليل سبباً تامـاً وعلة تامة في هذا المورد وهو تحليل الشريك حصته لشريكه .

اذن كانت استباحة البضع بسببين : الملك والتحليل .

(٢) وهي اباحة الوطي .

(٣) وهو تحليل احد الشريكين حصته للشريك الآخر .

(٤) وهو التحليل . ومرجع الضمير في منه (السبب) اى لايكون التحليل الذي هو الجزء الاخير من السبب سبباً تاما .

(٥) التهذيب الطبعـة الجديدة ج ٧ ص ٣٤١ باب ٣٠ من ابواب العقود على الاماء الاحاديث .

(٦) اي ولغير خبر بريرة راجع نفس المصدر الحديث ٢٥ .

(٧) اي في العتق .

اليقين (١) والضرورة تندفع به (٢) ، وتُعذر مع جهلها بالعتق ، وفوريةِ (٣) الخيار ، واصليه (٤) على الاقوى ، (وإن كانت) الامة (٥) (تحت حر) ، لعموم صحيحة (٦) الكناني عن الصادق عليه السلام « أيّما امرأة اعتقت فأمرها بيدها إن شاءت اقامت وإن شاءت فارقته » وغيرها (٧) .

وقيل : يخصص الخيار بزوجة العبد ، لِما رُويَ (٨) من أن بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ، ولا دلالة فيه (٩) على التخصيص لو تم (١٠)

---

(١) وهي الفورية .

(٢) اي بالفور :

(٣) بالجر عطفا على مدخول (باء الجارة) اي وتعذر الجارية ايضاً لو جهلت الفورية وان كانت عالمة باصل الخيار .

(٤) بالجر عطفاً على مدخول (باء الجارة) اي وتعذر الجارية ايضاً لو كانت جاهلة باصل الخيار وان كانت عالمة بالعتق .

(٥) اي الامة المعتقة .

(٦) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٣٤١ باب ٣٠ من ابواب العقود على الاماء الحديث ٢٥ .

(٧) اي وغير هذه الصحيحة المشار اليها في الهامش رقم ٦ ص ٣٢٥ كما في نفس المصدر الحديث ٢٦ :

(٨) المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٢٤ .

(٩) اي ولا دلالة لما روي في الهامش رقم ٥ ص ٣٢٤ .

(١٠) اي لو تم الاستدلال بالحديث المذكور المشار اليه في الهامش رقم ٥ ص ٣٢٤ وصلح الاستدلال به .

هذا اشارة الى ضعف الحديث المذكور سنداً فضلا عن الدلالة .

(بخلاف العبد فإنه لا خيار له بالعتق) ، للاصل ، ولإنجبار كماله بكون الطلاق بيده ، وكذا لا خيار لسيده ، ولا لزوجته حرة كانت ام امة للاصل .

(ويجوز جعل عتق امته صداقها) فيقول : تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ، (ويقدّم) في اللفظ (ما شاء من العتق والتزويج) لأن الصيغة اجمع جملة واحدة لا يتم إلا بآخرها ، ولا فرق بين المتقدم منها والمتأخر .

وقيل : يتعين تقديم العتق ، لأن تزويج المولى امته باطل .

ويُضعف بما مر (١) ، وبأنه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهراً ، لأنه لو حكم بوقوعه بأول الصيغة امتنع اعتباره (٢) في التزويج المتعقب .

وقيل : بل يُقدّم التزويج لئلا تعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهراً، ولأنها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ، ولرواية (٣) علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه موسى عليه السلام قال : سألته عن رجل قال لامته : اعتقتك وجعلت مهرك عتقك . فقال : « عُتقت وهي بالخيار إن شاءت زوجته ، وإن شاءت فلا ، فإن زوجته فليعطها شيئاً » ، ونحوه رُوي (٤) عن الرضا عليه السلام .

---

(١) من ان الصيغة جمع جملة واحدة فلا تتم الا بتمامها .

(٢) اي اعتبار العتق في التزويج المتعقب .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ١٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث الاول .

(٤) نفس المصدر الحديث ٢ .

وفيه (١) نظر . لِما ذكر (٢) ، ولأن المانع في الخبر (٣) عدم التصريح بلفظ التزويج ، لا تقديم العتق ، وهو غير المتنازع .

والحق أنها (٤) صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها (٥) إلا بتمامها فيقع مدلولها (٦) وهو العتق وكونه (٧) مهراً وكونها زوجة .

(ويجب قبولها (٨) على قول) ، لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعاً من الايجاب والقبول ، ولا يمنع منه (٩) كونها حال الصيغة رقيقة ، لأنها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه (١٠) ، فرقيتها غير مستقرة ، ولولا ذلك (١١) امتنع تزويجها .

---

(١) اي وفي تقديم التزويج على العتق .

(٢) من ان الصيغة باجمعها جملة واحدة لا تتم الا بتمامها .

(٣) اي المشار اليه في الهامش رقم ٣ ـ ٤ ص ٣٢٦ .

(٤) اي في قول الامام عليه السلام : (تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك) .

(٥) اي من مقتضى الصيغة .

(٦) اي يقع مدلول الصيغة وهو العتق بعد تمامية الصيغة .

(٧) اي العتق . ومرجع الضمير في كونها (الامة) .

(٨) اي قبول الامة في النكاح بأن تقول : (قبلت) .

(٩) اي الرقية غير مانعة عن قبول الامة حين كونها امة فالقبول شرط في صحة هذا النكاح المزدوج مع العتق ، لأن النكاح عقد . والعقد مركب من الايجاب والقبول فلا يعقل ايجاب بلا قبول . والا كان ايقاعاً . وهو خلاف الفرض .

(١٠) اي بتمام العقد وهو (قبول الزوجة) .

(١١) اي لولا حرية الامة لامتنع تزويجها، للزوم حلية البضع بالسببين وهما=

ووجه عدم الوجوب (١) أن مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم صلوات الله، وليس في شيء منه (٢) ما يدل على اعتبار القبول، ولو وقع لنقل، لأنه مما تعمّ به البلوى، وأنّ (٣)

= الملك والعقد وهي غير جائزة، لانحصار الحلية اما بالعقد، او بملك اليمين.

(١) اي وجه عدم وجوب القبول من الأمة المعتقة في هذا المورد (وهو جعل عتقها مهرها) الاخبار المستفيضة المشار اليها في الهامش رقم ٣ - ٤ ص ٣٢٦ وليس فيها لفظ القبول، او ما يدل على اعتباره، اذ لو كان لنقل الينا، لانه من الامور العامة البلوى التي يحتاج اليه كل مسلم.

(٢) اي من هذا النقل المستفيض.

(٣) بفتح أن عطفاً على أن في قول الشارح (ان مستند شرعية هذه الصيغة) فهو دليل ثان لعدم وجوب القبول من الامة فيما لو جعل عتقها مهرها وحاصله:

ان حلية وطي الامة كانت مملوكة للمولى المعتق فهي بمنزلة التزويج فيترتب عليها آثار التزويج من حلية الوطي وغيرها.

فاذا اعتقها على هذا الوجه وهو (جعل عتقها مهرها) المستفاد من عبارة المولى في قوله: (تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك مهرك).

كان هذا العتق في معنى ابقاء حلية الوطي السابقة على العتق. وكانت الحلية في الواقع مستثناة من مقتضى العتق الدال على تحريم الوطي، لأن العتق اذا لم يكن بهذه العبارة المتقدمة المقرونة بالتزويج كان مقتضاه تحريم الوطي فلما قارنه بالتزويج حل له الوطي.

فالمولى في الواقع ابقى تلك الحلية السابقة على ما كانت اولا واستثناها من مقتضى العتق.

حِلّ الوطء مملوك له فهو (١) بمنزلة التزويج ، فاذا اعتقها على هذا الوجه (٢) كان (٣) في معنى استثناء بقاء الحِلّ من مقتضيات العتق ، ولأن القبول إنما يُعتبر من الزوج ، لا من المرأة وإنما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها ، وبذلك (٤) يظهر أن عدم اعتبار قبولها اقوى ، وإن كان القول به (٥) احوط .

ويظهر (٦) أيضاً جواب ما قيل : إنه كيف يتزوج جاريته ، وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة .

وما (٧) قيل : من أن المهر يجب أن يكون متحققاً قبل العقد ،

---

(١) اي حل الوطي .

(٢) اي على حلية الوطي .

(٣) اي العتق .

(٤) اي وبما أن القبول من ناحية الزوج والايجاب من طرف الزوجة .

(٥) اي بقبول المرأة .

(٦) وجه الظهور : أنه بعد القول بأن مثل هذا العتق المقرون بالتزويج غير محتاج الى القبول ، لأنه ليس عقدا في الواقع ، بل هو ابقاء حلية الوطي السابق بعد العتق ، وبعد القول بأن مثل هذا العقد صحيح منصوص عليه في الاخبار الواردة عن الرسول الاكرم وعن اهل البيت صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين كما عرفت .

فلا مجال للاشكال (بأنه كيف يتزوج المولى المعتق بالكسر امته ، وأنه كيف يتحقق الايجاب والقبول) .

(٧) مبتدأ خبره (مندفع) وهو جواب عن الاشكال الاول وهو : (وجوب تحقق المهر قبل العقد) .

ومع تقديم التزويج لا يكون متحققاً ، وأنه يلوح منه (١) الدور ، فإن العقد لا يتحقق إلا بالمهر الذي هو العتق ، والعتق لا يتحقق إلا بعد العقد (٢) - مندفع (٣) بمنع اعتبار تقدمه (٤) ، بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك (٥) ، وبمنع (٦) توقف العقد على المهر وإن استلزمه (٧) ، وإذا جاز العقد على الامة - وهي صالحة لأن تكون مهراً لغيرها (٨) - جاز جعلها ، أو جعل فك ملكها مهرا لنفسها (٩) ، مع أن ذلك كله في مقابلة النص (١٠) الصحيح المستفيض فلا يُسمع .

(ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار) في فسخ النكاح (١١) وامضائه ، سواء دخل ام لا ، وسواء كان الآخر حراً ام لا ، وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك .

---

(١) اي من تقديم التزويج .

(٢) هذا هو الدور المصطلح كما افاده هذا البعض .

(٣) خبر للمبتداء المتقدم وهو : (وما قيل) .

(٤) اي تقدم المهر على العقد . ومرجع الضمير في مقارنته (المهر) .

(٥) اي تحقق المهر قبل العقد فيما نحن فيه مقارن للعقد لأن العتق الذي هو المهر مقارن للتزويج .

(٦) جواب عن الدور الذي افاده القائل بوجوب تحقق المهر قبل العقد .

(٧) مرجع الضمير (المهر) والفاعل في استلزمه (العقد) : اى وان استلزم العقد المهر .

(٨) كما لو جعلت مهراً لحرة ولغير الحرة .

(٩) بأن عتقت وجعلت مهراً لنفسها كما فيما نحن فيه .

(١٠) المشار اليه في ص ٣٢٦.

(١١) اي النكاح الذي كان قبل البيع .

وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ، ويُعذر جاهله ، وجاهل الفورية على الظاهر ، (وكذا يتخيّر كل من انتقل اليه الملك باي سبب(١) كان) من هبة ، أو صلح ، او صداق وغيره ، ولو اختلف المولیان في الفسخ والالتزام قُدّم الفاسخ كغيره (٢) من الخيار المشترك (ولو بيع الزوجان معاً على واحد تخيّر) لقيام المقتضي (٣) ، (ولو بيع كل منهما على واحد تخيّرا) لما ذُكر (٤) ، وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك (٥) :

(وليس للعبد طلاق امة (٦) سيده) لو كان متزوجاً بها بعقد يلزمه (٧) جواز الطلاق (إلا برضاه) كما أن تزويجه (٨) بيده . وهو موضع نص (٩) واجماع :

(ويجوز) للعبد (طلاق غيرها) أي غير امة سيده وإن كان

---

(١) اي سبب الانتقال .

(٢) اي كغير هذا الخيار من بقية الخيارات .

(٣) وهو الانتقال الى ملكه .

(٤) وهو وجود المقتضي الذي هو الانتقال الى ملكه .

(٥) اي باع المولى الزوج والزوجة بشخصين على وجه الاشتراك بأن كان كل واحد من المشتريين شريكا في كلا الزوجين .

(٦) التي هي زوجة للعبد .

(٧) اي يلزم العقد جواز الطلاق بأن كان عقد دائم ، بخلاف ما اذا كان بعقد المتعة فإن هذا العقد لا يلزمه طلاق .

(٨) اي تزويج العبد بيد السيد .

(٩) الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٣ من ابواب أن الطلاق بيد العبد الحديث ١ .

قد زوجه (١) بها مولاه (امة كانت) الزوجة ، (او حرة ، أذن المولى) في طلاقها (أو لا على المشهور) ، لعموم (٢) قوله عليه السلام « الطلاق بيد من اخذ بالساق » ، وروى (٣) ليث المرادي عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن جواز طلاق العبد فقال : « إن كانت امتك فلا (٤) ، إن الله تعالى يقول : « عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ (٥) » وإن كانت امة قوم آخرين جاز طلاقه .

وقيل : ليس له الاستبداد (٦) به كالاول (٧) ، استناداً الى أخبار(٨) مطلقة حملها (٩) على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع .

---

(١) مرجع الضمير (العبد) . والفاعل في زوجه (السيد) : اي وإن زوج المولى العبد .

(٢) الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٣ .

(٣) نفس المصدر الحديث ٢ .

(٤) اي لا يصح طلاق العبد .

(٥) النحل : الآية ٧٥ .

(٦) اي ليس للعبد الاستقلال بالطلاق وان كانت الامة لغير سيده ، بل لابد من اذن السيد واجازته له .

(٧) وهو (ما لو كانت زوجة العبد امة لمولاه) .

(٨) منها عن زرارة عن (الامام ابي جعفر الباقر والامام الصادق) عليهما الصلاة والسلام قالا : (المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده) فهذا الخبر مطلق حيث يشمل زوجة العبد حتى ولو لم تكن امة لمولاه .

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٥ من ابواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث ١ .

(٩) اي حمل هذه الاخبار المطلقة المشار اليها في الهامش في رقم ٨ ص ٣٣٢ =

وفي ثالث (١) يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح والرواية (٢) مطلقة يتعين حملها على امته كما مر (٣) .

(وللسيد أن يفرّق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق ، وبغيره) من الفسخ والأمر بالاعتزال ، ونحوهما .

هذا اذا زوجها بعقد النكاح ، أما اذا جعله (٤) اباحة فلا طلاق،

=على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع بين (رواية المرادي) المصرحة بجواز طلاق العبد زوجته ان لم تكن امة لمولاه .

راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٤٣ من ابواب ان الطلاق بين العبد الحديث ٢ :

وبين هذه المطلقات المشار اليها في الهامش رقم ٨ ص ٣٣٢ فتحمل هذه المطلقات على ما اذا كانت زوجة العبد امة لمولاه .

وهذا هو طريق الجمع بين المطلق والمقيد .

(١) اي وفي قول ثالث اجبار المولى عبده على الطلاق .

ومستند هذا القول لزوم اطاعة العبد لمولاه .

(٢) هذا رد من (الشارح) رحمه الله على القول الثالث القائل بجواز أجبار السيد عبده في تطليق زوجته . والواو حالية : اي والحال ان الرواية المشار اليها في الهامش رقم ٨ ص ٣٣٢ مطلقة لا تقييد فيها ولا تعيين . فلابد من حملها على امته .

(٣) في الهامش رقم ٨ ص ٣٣٢ من حمل المطلقات المشار اليها في ذلك الهامش على المقيد وهي امة مولاه .

فكذلك هنا تحمل الامة على امة مولاه .

(٤) اي التزويج .

إلا (١) أن يجعل دالاً على التفريق من غير أن يلحقه احكامه ، ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقداً فظاهر الاصحاب لحوق احكامه (٢) ، واشتراطه بشرائطه ، عملاً بالعموم (٣) ، مع احتمال العدم (٤) بناء على أنه (٥) اباحة وإن وقع بعقد .

(وتباح الأمة) لغير مالكها (بالتحليل) من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا في المؤمنة ، ومسلما في المسلمة ، وكونها كتابية لو كانت كافرة ، وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة ، وغيرها ، وحِلُّ الامة بذلك (٦) هو المشهور بين الاصحاب ، بل كاد يكون اجماعا ، وأخبارهم (٧) الصحيحة به مستفيضة

ولابد له من صيغة دالة عليه (مثل احللت لك وطأها ، أو جعلتك في حِلٍّ من وطئها) . وهاتان الصيغتان كافيتان فيه (٨) اتفاقاً .

---

(١) استثناء من جعل التزويج اباحة : اي الا أن يجعل الطلاق ـ في صورة جعل التزويج اباحة ـ دليلاعلى التفريق بينهما ، من دون ان يلحق هذا الطلاق احكامه من حضور عدلين ، وكونها طاهرة ، وانها في غير طهر المواقعة .

(٢) اي احكام الطلاق .

(٣) اي عموم ادلة الطلاق الشاملة لهذا الفرد !

(٤) اي عدم لحوق احكام الطلاق لهذا الفرد الذي كان زواج الامة للعبد بلفظ العقد .

(٥) اي مثل هذا العقد وان كان بلفظ (انكحت) .

(٦) اي بنفس التحليل .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٣١ من ابواب نكاح العبيد والاماء الاحاديث .

(٨) اي في التحليل .

(وفي صحته (١) بلفظ الاباحة قولان) : احدهما الحاقها به (٢) ، لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه . والاكثر على منعه (٣) وقوفاً فيما خالف (٤) الاصل على موضع اليقين ، وتمسكاً بالاصل (٥) ، ومراعاةً للاحتياط في الفروج المبنية عليه (٦) . وهو الأقوى ، وتمنع المرادفة (٧) اولا ، ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا (٨) فإن كثيراً من احكام النكاح توقيفية ، وفيه شائبة العبادة ، والاحتياط فيه مهم فإن جوزناه (٩) بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوّغت وملكت ووهبت ونحوه .

---

(١) اي وفي صحة التحليل .

(٢) اي الحاق الاباحة بلفظ التحليل .

(٣) اي على منع وقوع التحليل بلفظ الاباحة .

(٤) أي لاجل الوقوف على موضع اليقين وهو التحليل بلفظ (احللت لك وطأها ، او جعلتك في حل من وطئها) لان غيره وهي اباحة تحليل البضع بلفظ (ابحت) خلاف الاصل فيقتصر على موضع اليقين .

(٥) وهي الحرمة فيما اذا شك في حلية الوطي بغير لفظ احللت لك وطأها او جعلتك في حل من وطئها .

(٦) أي على الاحتياط .

(٧) أي مرادفة (ابحت) لتينك الصيغتين وهما : احللت لك وطأها ، او جعلتك في حلّ من وطئها .

(٨) أي حتى في النكاح فانه لو سلم الاكتفاء بالالفاظ المترادفة ، لكنه لا نسلم اكتفاءها في النكاح ، لانه مبني على الاحتياط الاكيد اللازم .

(٩) أي التحليل .

(والاشبه أنه (١) ملك يمين لا عقد نكاح) ، لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول (٢) على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها ، ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه ، وانتفاء اللازم (٣) يدل على انتفاء الملزوم ، ولتوقف الثاني (٤) على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضاً فينتفي (٥) ، ولأن عقد النكاح لازم ، ولا شيء من التحليل بلازم ، واذا انتفى كونه عقداً ثبت الملك ، لانحصار حِلّ النكاح فيهما (٦) بمقتضى الآية (٧) .

وعلى القولين (٨) لابد من القبول ، لتوقف الملك عليه ايضاً .

وقيل : إن الفائدة (٩) تظهر فيما لو اباح امته لعبده فإن قلنا :

---

(١) أي التحليل .

(٢) وهو العقد الدائم .

(٣) فيما نحن فيه فانه ليس له حكم من احكام النكاح .

(٤) وهي المتعة .

(٥) أي المتعة هنا منتفية ايضاً فاذن لا يكون التحليل عقد دوام ، ولا متعة

(٦) أي في النكاح والملك .

(٧) وهي: (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ) المؤمنون : الآية ٤ - ٥

(٨) وهما : أن التحليل ملك يمين ، أو كونه عقد نكاح .

(٩) أي فائدة كون التحليل ملك يمين ، أو كونه عقدنكاح تظهر في اباحة المولى جاريته لعبده .

فان قلنا : بكون التحليل عقد نكاح حلّ للعبد وطي الجارية ، واما ان قلنا : إن التحليل يفيد التمليك فحلية وطي الجارية متوقفة على تملك العبد ، فان قلنا بتملكه حلّ له الوطي ، وان قلنا بعدم تملكه فلا يحل له الوطي .

إنه (١) عقد ، أو تمليك وأن العبد يملك حلت ، وإلا (٢) فلا .

وفيه نظر ، لأن الملك فيه (٣) ليس على حـد الملك المحض (٤) بحيث لا يكون العبد اهلا له ، بل المراد به (٥) الاستحقاق كما يقال : يملك زيد احضار (٦) مجلس الحكم ، ونحوه (٧) ، ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد ، فصحة التحليل في حقه على القول بعدم الملك متجهة .

(ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه) فإن احلَّه (٨) بعض مقـدمات الوطء كالتقبيل والنظر لم يحل له الآخـر ولا الوطء ، وكذا لو احلّه بعضَها (٩) في عضو مخصوص اختص به ، وإن احلَّه الوطء حلت المقدمات (١٠) بشهادة الحال (١١) ، ولأنه (١٢)

---

(١) اي التحليل .

(٢) اي وان لم نقل بتملك العبد فلا يصح له وطي الجارية كما علمت .

(٣) اي في التحليل .

(٤) وهو الملك الحقيقي .

(٥) أي بالملك .

(٦) اى انعقاد مجلس الحكم وتشكيله ، أو المراد احضار خصمه .

(٧) كما يقال : إن زيداً يملك على عمرو بناء جدار ، لأنه مشروط في متن العقد اللازم : اى يستحق عليه ذلك .

(٨) اى أحلَّ له . ولم يعهد تعدية هذه الصيغة الى المُحلَّل له بلا واسطة اللام

(٩) اى بعض المقدمات .

(١٠) من التقبيل والتفخيذ واللمس وغيرها .

(١١) المراد بشهادة الحال (الوطي) فانه غاية مايتصور من التحليل والالتذاذ الجنسي . فاذا ابيح له هذا فغيره من بقية المقدمات بطريق اولى .

(١٢) اى الوطي لا ينفك عن المقدمات غالباً .

لا ينفك عنها غالبا ، ولا موقع له (١) بدونها ، ولأن تحليل الاقوى (٢) يدل على الاضعف (٣) بطريق اولى ، بخلاف المساوي (٤) ، والعكس(٥)

وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر . من (٦) الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل . ومن (٧) أن اللازم دخول لمس ما استلزمته القبلة (٨) ، لا مطلقاً (٩) فلا يدخل (١٠) إلا ما توقفت عليه خاصة . وهو الاقوى .

(والولد) الحاصل من الامة المحللة (حر) مع اشتراط حريته ، أو الاطلاق ، ولو شرط رقيته ففيه ما مر (١١) ، ويظهر من العبارة (١٢)

(١) اى لا التذاذ في الوطي اذا لم يكن معه مقدماته كالقبلة وما شابهها .

(٢) وهو الوطي .

(٣) كالتقبيل مثلا .

(٤) كما لو حل له تقبيل الخدين فان هذا التحليل لا يدل على جواز تقبيل الشفتين مثلا .

(٥) كما لو اجاز له التقبيل فانه لايدل على جواز الوطي ، او اجازله اللمس فلا يدل على جواز التقبيل .

(٦) دليل لدخول اللمس بشهوة في تحليل القبلة لاستلزام القبلة للمس .

(٧) دليل لعدم دخول اللمس بشهوة في تحليل القبلة .

(٨) وهو لمس شفتي المتقبل لخدي الامة مثلا .

(٩) اى لا مطلق لمسه لها بسائر بدنه لبدنها .

(١٠) اى فلا يدخل في الاباحة سوى ما توقفت عليه من اللمس وهو لمس شفة المتقبل لبشرتها مثلا .

(١١) في قول (المصنف) رحمه الله: (ولو شرط مولى الرق رقيته جاز) ص ٣١٣ .

(١٢) اى من عبارة (المصنف) رحمه الله في قوله : (والولد حر) عدم =

عدم صحة الشرط ، حيث اطلق الحرية وهو الوجه ، ولا يخفى أن ذلك (١) مبني على الغالب من حريّة الاب ، أو على القول باختصاصه (٢) بالحر فلو كان مملوكا وسوغناه (٣) كما سلف (٤) فهو رق ، (و) حيث يحكم بحريته (لا قيمة على الاب) مع اشتراط حريته إجماعاً ، ومع الاطلاق على اصح القولين ، وبه أخبار (٥) كثيرة ، ولأن الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق بأقل جزء يتصور ، ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية ، والحر لا قيمة له .

وفي قول آخر إنه يكون رقاً لمولى الجارية ويفكه أبوه إن كان له مال ، وإلا استسعى في ثمنه ، والاول (٦) اشهر ، (ولا بأس بوطء الامة وفي البيت آخر مميز) أما غيره (٧) فلا يكره مطلقاً (وان ينام (٨)

= صحة شرط الرقية .

(١) اى اطلاق الحرية في عبارة المصنف .

(٢) اى تحليل الامة .

(٣) اي سوغنا التحليل للعبد .

(٤) في قول (المصنف) رحمه الله : (فصحة التحليل في حقه على القول بعدم الملك متجه) .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٧ من ابواب نكاح العبيد والاماء الاحاديث .

(٦) وهي الحرية .

(٧) اى غير المميز فإنه لا كراهة حينئذ مطلقا ، سواء كانت الزوجة امة ام حرة .

(٨) اي ولا بأس بالنوم بين الامتين .

بين امتين ويكره ذلك (١)) المذكور في الموضعين (في الحرة ، وكذا يُكره وطء الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة) ، لما فيه من العار ، وخوف اختلاط المائين ، (ووطء من وُلِدت من الزنا بالعقد (٢)) ، ولا بأس به بالملك ، ولكن لا يتخذها (٣) أم ولد ، بل يعزل عنها حذراً من الحمل روى (٤) ذلك محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام .



(١) اي النوم بين زوجتين ، والوطي وفي البيت آخر مميز مكروهان في حق الزوجة الحرة .

(٢) اي ويكره وطي المرأة بالعقد اذا ولدت من الزنا .

(٣) اي المملوكة التي اتخذها بالملك .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٠ من ابواب نكاح العبيد والاماء الحديث ١ عن (الامام الباقر) عليه السلام .

(الفصل السادس ـ في المهر)

(المهر كل ما يصلح أن يُملك) وإن قل بعد أن يكون معمولا (عينا كان ، أو منفعة) وان كانت منفعة حر ، ولو أنه (١) الزوج ، كتعليم صنعة ، أو سورة ، أو علم غير واجب (٢) ، أو شيء من الحِكَم والآداب ، أو شعر ، أو غيرها من الاعمال المحللة المقصودة (٣) (يصح امهاره) ، ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ في احد قوليه استناداً الى رواية (٤) لا تنهض دليلا متنا وسنداً .

---

(١) اي ولو أن ذلك الحر هو الزوج كما لو امهر زوجته تعليم القرآن الكريم مثلا ، او تعليم علم ما ، او صنعة ما .

(٢) القيد لاخراج التعاليم الواجبة كتعليم الصلاة ، والصوم ، والحج ، وغيرها من الواجبات الدينية فان مثلها لا يجوز جعلها مهرا وصداقا .

(٣) كالحياكة والخياطة .

(٤) اليك نص الحديث قال احمد بن ابي نصر : قلت (لابي الحسن) عليه السلام : قول(شعيب) : اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فان أتممت عشرا فمن عندك اي الاجلين قضى؟ قال عليه السلام : اوفاهما وابعدهما : عشر سنين . قلت : فدخل بها قبل ان ينقضي الشرط ، او بعد انقضائه؟ قال عليه السلام : قبل ان ينقضي . قلت : فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها إجارة شهرين ، أيجوز ذلك ؟ فقال عليه السلام : « إن موسى عليه السلام =

(ولو عقد الذميان على ما لا يُملَكُ في شرعنا) كالخمر والخنزير (صح) لأنها يملكانه (فإن اسلما) ، أو اسلم احدهما قبل التقابض (انتقل الى القيمة) عند مستحليه ، لخروجه عن ملك المسلم ، سواء كان عينا ، أو مضمونا (١) لأن المسمى لم يفسد ، ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برىء ، وإنما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لأنها اقرب شيء اليه ، كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها .

ومثله (٢) ما لو جعلاه ثمنا لمبيع ، أو عوضاً لصلح ، أو غيرهما (٣)

= قدعلم أنه سيتم له شرطه فكيف لهذا بأن يعلم انه سيبقى حتى يفي ؟ » .

الوسائل كتاب النكاح باب ٢٢ من ابواب المهور الحديث ١ هذا نص الحديث ، أما قصوره سنداً ، فلأن في طريقه « سهل بن زياد » وهو ضعيف . وفي طريقه الآخر «ابراهيم بن هاشم» وهو لم يوثق في كتب الرجال وان كان حسن الايمان .

أما قصوره دلالة ، فلأن الإمام عليه السلام لم يجب بالترخيص بعدما سأله الراوي : « فالرجل يتزوج المرأة ويشترط ... الخ » ، بل يلوح من جواب الامام عليه السلام : « ان موسى عليه السلام قد علم أنه . . . الخ » إن ذاك كان مختصاً بموسى عليه السلام حيث كان نبياً ويعلم أنه سيتم له شرطه . أما غيره فحيث لا يعلم ببقاءه واستتمام شرطه ، فلا يجوز له شرط العمل وجعله مهرا وصداقا . فدلالة الحديث على عدم الجواز اقوى من دلالته على الجواز .

(١) اي كلياً في الذمة .

(٢) اي ومثل المهر في الانتقال الى القيمة بعد الاسلام ما لو جعل (ما لا يملك عندنا) ثمن الدار كجعل مائة راس خنزير مثلا ثمنا عن الدار المشتراة .

(٣) اي غير البيع والصلح كما لو جعل الخنزير والخمر اجرة للعمل .

وقيل : يجب مهر المثل (١) تنزيلاً ، لتعــذر تسليم العين منزلة الفساد (٢) ، ولأن وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان ، وهو هنا ممكن وإنما عرض عدم صلاحيته للتملك لها .

ويضعّف (٣) بمنع الفساد كما تقدم (٤) ، والتعــذر الشرعي (٥) منزّل منزلة الحسّي ، او اقوى ، ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمّى، فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد ، او انقص (٦) فيعترف هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسداً فكيف يرجع الى غيره (٧) بعد استقراره ولو كان الاسلام (٨) بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي ، وعلى الآخر (٩) يجب بنسبته من مهر المثل .

(ولا تقدير في المهر قلة) ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة ، (ولا كثرة) على المشهور لقوله تعالى : « وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً (١٠) »

---

(١) اي اذا اسلما .

(٢) اي فساد العين .

(٣) اي ويضعف دليل القائل بتنزيل تعذر تسليم العين منزلة الفساد .

(٤) في قول (الشارح) رحمه الله : (لان المسمى لم يفسد) في ص ٣٤٢ .

(٥) الذي هو عدم تملك الخمر والخنزير .

(٦) اي مهر المثل انقص من المسمى .

(٧) اي الى غير المسمي .

(٨) اي اسلامها بعد قبض بعض المهر الذي لا يملك .

(٩) اي وعلى القول الآخر وهو (وجوب دفع مهر المثل بعد اسلامها اذا دفع بعض المهر قبل الاسلام) .

(١٠) النساء : الآية ١٩ .

وهو المال العظيم ، وفي القاموس : القنطار بالكسر وزن اربعين اوقيـة من ذهب ، أو فضة ، أو الف دينار ، أو الف ومئتا اوقية من ذهب ، أو فضة ، أو سبعون الف دينار ، أو ثمانون الف درهم ، أو مئة رطل من ذهب ، أو فضـة ، أو ملء مَسك ثور ذهباً ، أو فضـة ، وفي صحيحة (١) الوشا عن الرضا عليه السلام : لو أن رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفاً ، ولأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزا ، والذي جعله لابيها فاسدا .

(ويُكره أن يتجاوز مهر السنة) وهو مـا اصدقه النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأزواجه جُمع (وهو خمسمأة (٢) درهم) قيمتها خمسون ديناراً ، ومنع المرتضى من الزيادة عليهـا ، وحكم بردّ من زاد عنهـا اليهـا (٣) محتجاً بالاجماع ، وبه خبر (٤) ضعيف لا يصلحُ حجة ، والاجماع ممنوع ، وجميع التفسيرات السابقة للقنطار ترد عليه (٥) ، والخبر (٦)

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٩ من ابواب المهور الحديث ١ .

(٢) راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٤ من ابواب المهور .

(٣) مرجع الضمير في اليها وعنها (السنة) اي لو زاد شخص مهر زوجته عن مهر السنة وهي خمسمائة درهم ارجع الحاكم الزوج واجبره الى الرجوع الى مهر السنة ورفع اليد عن الزائد .

(٤) اى ويمنع زيادةَ المهر عن مهر السنة وأن الحاكم يجبر الزوج بالرجوع الى مهر السنة خبرٌ ضعيف

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٨ من ابواب المهور الحديث ١٤ .

(٥) اى جميع التفاسير السابقة للقنطار تردّ على (السيدالمرتضى) قدس سره .

(٦) المشار اليه في الهامش رقم ٤ ص ٣٤٤ .

الصحيح حجة بينة ، نعم يستحب الاقتصار عليه (١) لذلك .

(ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره) بالكيل ، او الوزن ، أو العدد كقطعة من ذهب مشاهَدة لا يُعلم وزنها ، وقُبّة من طعام لا يُعلم كيلها ، لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة ، واغتفار الباقي (٢) في النكاح ، لأنه (٣) ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه (٤) .

ويُشكل الحال (٥) لو تلف قبل التسليم ، أو بعده وقد طلّقها قبل الدخول : ولو لم يشاهد اعتبر التعيين قدَراً ، ووصفاً (٦) إن كان مما يُعتبر به (٧) ، أو وصفاً خاصة (٨) إن اكتُفي به (٩) كالعبد

---

(١) اي على مهر السنة لذلك اى لاجل الخبر الضعيف الذى استدل به (السيد المرتضى) قدس سره المشار اليه في الهامش رقم ٤ ص ٣٤٤ :

(٢) اي اغتفار الباقي مما شاهده وخمنه :

(٣) اي النكاح .

(٤) مرجع الضمير (المشاهد المخمن) : ومرجع الضمير في ينافيه (المعاوضة) اي ليس النكاح معاوضة محضة كبقية العقود حتى يضر به ما يضر بسائر المعاوضات اذا لم يعلم وزن القطعة ، او كيل القبة بتمامها وكمالها .

(٥) فيما اذا كان المهر بالرؤية فانه لا يعلم مقدار المهر حتى يعطي للزوجة نصف المهر .

(٦) كالذهب الخالص مثلا .

(٧) اي ان كان المهر مما يعتبر فيه القدر فلابد من تقديره بالكيل ، او الوزن او العدد .

(٨) ككون العبد شابا متعلما بعلم العلم الفلاني مثلا .

(٩) اى كما في مورد العين فإنه يكتفي فيه بالوصف خاصة .

(ولو تزوجها على كتاب الله وسُنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم فهو خمسمأة درهم) ، للنص (١) ، والاجماع ، وبهما (٢) يندفع الاشكال مع جهل الزوجين ، أو احدهما بما جرت به السنة منه ، وبقبوله (٣) الغرر كما تقرر (٤) .

(ويجوز جعل تعليم القرآن مهراً) ، لرواية (٥) سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة ، أو آيات خاصة ، ويجب حينئذ (٦) ان يُعلِّمها القراءة الجائزة شرعاً ، ولا يجب تعين قراءة شخص بعينه وإن تفاوتت في السهولة والصعوبة ، ولو تشاحّا في التعيين قُدّم مختاره ، لأن الواجب في ذمته منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين .

وحدّ التعليم أن تستقل (٧) بالتلاوة ، ولا يكفي تتبعها (٨) نطقه ، والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ، ومتى صدق التعليم عرفاً لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وإن لم تكن قد اكملت جميع ما شُرط ، لتحقق البراءة (٩) ، ولو تعذّر

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٤ من ابواب المهور الاحاديث .

(٢) اي بالنص والاجماع .

(٣) اي وبقبول النكاح الغرر .

(٤) كما عرفت في الهامش رقم ٤ ص ٣٤٥ .

(٥) مستدرك الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من ابواب المهور الحديث ٢ .

(٦) اي حين جعل الزوج مهر زوجته تعليمها القرآن .

(٧) اي تتمكن أن تقرأ وحدها من دون احتياجها الى مساعد .

(٨) اي لايكفي متابعة الزوجة فيما ينطق الزّوج ، بل الواجب قراءتها وحدها .

(٩) اي لتحقق براءة ذمة الزوج عن التعليم وان نسيت ما تعلمت منه كما لو تعلمت من الزوج سورة من القرآن الكريم ، ثم شرعت في سورة اخرى فنسيت =

تعلمها لبلادتها ، أو موتها ، أو موت الزوج حيث يشترط التعلم منه ، أو تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل ، لأنها عوضه (١) حيث يتعذر ، ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد الحاقه (٢) بالتعذر ، وكذا القول في تعليم الصنعة .

(ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر) وهو المعبَّر عنه بتفويض البضع بأن تقول : زوجتك نفسي فيقول : قبلت ، سواء اهملا ذكره أم نفياه صريحاً ، وحينئذ (٣) فلا يجب المهر بمجرد العقد ، (فإن دخل بها فمهر المثل) . والمراد به ما يُرغَب به في مثلها نسباً ، وسناً ، وعقلا ويساراً ، وبكارة ، واضدادها ، وغيرها مما تختلف به الاغراض (٤) ، (وإن طَلّق قبل الدخول) وقبل اتفاقهما على فرض مهر (فلها المتعة (٥)) المدلول عليها بقوله تعالى : « لا جُناحَ عَلَيكُمْ إن طَلّقتُمُ النساءَ (٦) » (حرة كانت) الزوجة المفوضة (ام أمة) .

والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار (فالغني) يُمتِّع (بالدابة) وهي الفرس لانه الشائع في معناها عرفاً .

والمعتبر منها (٧) ما يقع عليها اسمها صغيرة كانت أو كبيرة ،

= الاولى وكانت الثانية داخلة في شرطها على الزوج .

(١) اي عوض التعليم .

(٢) اي ارجاع هذا المورد .

(٣) اي حين لم يذكر المهر في العقد سواء نفياه ام اهملا ذكره .

(٤) من الجمال والكمال .

(٥) وهي عبارة عن المال الذي يعطيه الزوج المطلّق زوجته المطلّقة لتتمع به .

(٦) البقرة : الآية ٢٣٦ .

(٧) اي من الدابة .

برذونا كانت أم عتيقاً ، قاربت قيمته الثوب والعشرة الدنانير أم لا ، (او الثوب المرتفع) قيمته عادة ، ناسبت قيمته (١) قسيميه ام لا ، (او عشرة دنانير) وهي المثاقيل الشرعية (٢) .

(والمتوسط) في الفقر والغناء يُمتّع (بخمسة دنانير ، والفقير بدينار أو خاتم) ذهب ، أو فضة معتدٍّ به عادة (وشبهه) من الاموال المناسبة لما ذُكر (٣) في كل مرتبة (٤) والمرجع في الاحوال الثلاثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه .

(ولا متعة لغير هذه) الزوجة : وهي المفوِّضة (٥) لبضعها المطلّقة قبل الدخول والفرض (٦) ، لكن يُستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ ، بل قيل بوجوبه حينئذ (٧) ، لانه في معنى الطلاق . والاول (٨) اقوى ، لانه مدلول الآية (٩) ، وأصالة البرآءة

---

(١) اي قيمة الثوب . والمراد من قسيميه (الدابة وعشرة دنانير) .

مضى شرح المثقال الشرعي في الجزء الثاني من طبعتنا الحديثة كتاب الزكاة ص ١٤ .

(٣) من الدابة والثوب والدنانير .

(٤) من المراتب الثلاث : الغني . الفقر . التوسط .

(٥) اي المرأة التي فوضت تعيين مهرها ومقداره الى الزوج .

(٦) اي وقبل تعيين المهر من قبل الزوج .

(٧) اي حين الفسخ .

(٨) وهو الاستحباب .

(٩) وهي قوله تعالى : (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء) .

في غيره (١) تقتضي العدم (٢) . وألحق بهذه (٣) مَنْ فُرض لها مهر فاسد (٤) ، فإنه (٥) في قوة التفويض ، ومَن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز (٦) .

(ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازماً) ، لأن الحق فيه لهما ، زاد عن مهر المثل أم ساواه أم قصر . فإن اختلفا قيل : للحاكم فرضه (٧) بمهر المثل ، كما أن له تعيين النفقة للزوجة على الغـائب ، ومن جرى مجراه (٨) .

ويحتمل ابقاء الحال الى أن يحصل احد الامور الموجبة للقدر (٩) ،

---

(١) اي في غير الطلاق .

(٢) اي عدم وجوب المتعة بالمعنى الذى عرفته في غير الطلاق .

(٣) اي ألحق بهذه المرأة المفوضة تعيين مهرها ومقداره الى الزوج : المرأة التي جعل لها مهر فاسد فان لها المتعة كالمفوضة

(٤) كما او عين الزوج المهر ، ثم تبين أنه مستحق للغير ، او عين لها الخمر او الخنزير مهراً .

فان دخل بها وظهر الفساد فللزوجة مهر المثل ، وان لم يدخل بها وطلقها فلها المتعة .

(٥) اي المهر الفاسد .

(٦) كما اذا كان لها خيار الفسخ في المهر فطلقت الزوجة قبل الدخول فلها المتعة .

(٧) اي فرض المهر من قبل الحاكم : اي لا يتجاوز الحاكم مهر المثل .

(٨) كالمحبوس .

(٩) كالطلاق قبل الدخول الموجب للمتعة ، او الدخول الموجب لمهر المثل .

أو المسقطة للحق (١) ، لأن ذلك (٢) لازم التفويض الذي قد قدما عليه .

(ولو فوضا) في العقد (تقدير المهر الى أحدهما صح) وهو المعبَّر عنه بتفويض المهر ، بأن تقول : زوجتك نفسي على أن تفرض من المهر ما شئتَ أو ما شئتُ .

وفي جواز تفويضه (٣) الى غيرهما ، أو اليهما (٤) معا وجهان : من (٥) عدم النص ، ومن (٦) أنه كالنائب عنهما والوقوف (٧) مع النص طريق اليقين (ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول) وان قل (وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة) وهو خمسماءة درهم ، وكذا الاجنبي

---

(١) كما لو مات الزوج قبل الدخول في هذا الفرض وهو (عدم تعيين المهر) فحينئذ لا شيء على الزوج .

(٢) اي احد الامور الثلاثة - من المتعة لو كان الطلاق قبل الدخول ، او مهر المثل لو كان بعد الدخول ، أو عدم شيء لو توفي الزوج قبل الدخول - لازم التفويض الذي أقدم الزوج والزوجة عليه .

(٣) اي المهر .

(٤) في متن العقد .

(٥) دليل لعدم جواز تفويض المهر إليهما معاً أو الى غيرهما .

(٦) دليل للجواز .

(٧) اي نحن نتوقف في هذه الموارد التي لا نعلم فيها جواز التفويض ونقتصر على مورد النص . وقد ورد النص بالجواز في مورد تحكيم الزوج ، او الزوجة من دون جواز تحكيم غيرهما او تحكيمهما معاً .

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٢١ من ابواب المهور الحديث ١-٢-٣ .

لو قيل به ، لرواية (١) زرارة عن الباقر عليه السلام ، وعلله (٢) بأنه « اذا حكّمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وتزوج عليه نساءه ، واذا حكّمته فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان ، أو كثيراً » .

(ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم) ، لأن ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق ، سواء وقع الحكم قبل الطلاق أم بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض (٣) واستقر في ذمة الزوج.

(ولو مات الحاكم (٤) قبل الدخول والحكم فالمروي (٥)) في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها ، أو حكمه فمات ، أو ماتت قبل الدخول : (ان لها المتعة) ، والميراث ، ولا مهر لها ، ويؤيده أن مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ،

---

(١) المشار اليها في الهامش رقم ٧ ص ٣٥٠ .

(٢) اي وعلّل الامام عليه السلام جواز ما يحكم به الزوج وان كان قليلا وعدم لزوم ما تحكم به الزوجة ان جاوزت مهر السنة بقوله عليه السلام : (اذا حكّمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه .

واذا حكّمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا) .

(٣) اي لزم الحاكم ان يفرض ويقدر المهر فاذا قدر استقر المهر في ذمة الزوج .

(٤) المراد منه هنا : الذي فوض اليه الحكم في المهر .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٢١ من ابواب المهور الحديث ٢ والحديث منقول بالمعنى .

ولا مسمى (١) ولا يجوز اخلاء النكاح (٢) عن مهر فتجب المتعة ، اذ لا رابع (٣) .

وقيل (٤) : يثبت لها مهر المثل لإنه قيمة المعوّض (٥) حيث لم يتعين غيره ، ولأن المهر مذكور (٦) غايته أنه مجهول فإذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل .

وهو (٧) غير مسموع في مقابل النص (٨) الصحيح .

ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه ، وعدمه عملا باطلاق النص .

(ولو مات المحكوم عليه) وحده (فللحاكم الحكم) ، اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده ، والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت

---

(١) حتى يجب نصفه .

(٢) في صورة موت الحاكم قبل تعيين المهر .

(٣) اي وليس هنا شق رابع ، لانه في صورة موت الحاكم قبل تعيينه المهر إما ان نقول : ان لها مهر المثل ، وهذا منفي ، لعدم الدخول بها . وإما نصف المهر وهو ايضاً منفي ، لعدم التسمية في العقد . او لاشيء ، وهو لا يجوز . اذن تجب المتعة .

(٤) اي في صورة موت الحاكم قبل تعيين المهر .

(٥) وهو هنا (البضع) .

(٦) اي ان المهر مذكور في العقد ، لكن بصورة التحكيم ، لانه مذكور بالتعيين . غاية الامر انه مجهول بسبب موت الحاكم .

(٧) هذا رد من (الشارح) على ما افاده هذا البعض .

(٨) المشار اليه في الهامش رقم ٥ ص ٣٥١ .

المحكوم عليه ، ولأصالة (١) بقائه ، والنص (٢) لا يعارضه .

وربما قيل (٣) بأنه مع موت الحاكم لا شيء .

وهو ضعيف (٤) (ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء) لرضاهما بغير مهر ، ولصحيحة (٥) الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول : « ان كان فرض لها مهراً فلها (٦) ، وان لم يكن فرض مهراً لها فلا مهر لها » . وهذا مما لا خلاف فيه ظاهراً .

وهنا (مسائل عشر)

(الاولى — الصداق يُملَك بأجمعه) للزوجة (بالعقد) ملكا متزلزلا ويستقر بأحد امور اربعة الدخول اجماعاً ، وردة الزوج عن فطرة ، وموته وموتها في الاشهر ، (ولها التصرف فيه قبل القبض) اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك ، سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق (فلو نما) بعد العقد (كان) النماء (لها) خاصة ، لرواية (٧) عبيدة

---

(١) المراد به: (الاستصحاب) اي استصحاب الحاكمية بعد الشك في زوالها بموت المحكوم عليه .

(٢) المشار اليه في رقم ٥ ص ٣٥١ .

(٣) في صورة موت الحاكم قبل تعيينه المهر .

(٤) لوجود النص الصحيح المشار اليه في الهامش رقم ٥ ص ٣٥١ .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٨ من ابواب المهور الحديث ٦ .

(٦) اي فلهذه الزوجة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول من المهر ما عُيِّن في العقد . بناء على ظاهر الرواية .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٤ من ابواب المهور .

ابن زرارة عن الصادق عليه السلام في زوج [رجل] ساق الى زوجته غنماً ورقيقاً فولدت له عندها وطلقها قبل أن يدخل فقال : « ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها ، وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد » (فإن تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف حينئذ) ولا شيء له في النماء ، ثم ان وجده باقياً على ملكها اجمع اخذ نصفه ، وإن وجده تالفاً ، أو منتقلا عن ملكها فنصف مثله ، أو قيمته :

ثم إن اتفقت القيمة (١) ، وإلا (٢) فله الاقل من حين العقد الى حين التسليم ، لأن الزيادة حدثت في ملكها ، وإن وجده معيباً رجع في نصف العين مع الارش ، ولو نقصت القيمة للسوق (٣) فله لصف العين خاصة ، وكذا لو زادت (٤) وهي باقية ، ولو زاد (٥) زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ، ونصف القيمة من دونها ، وكذا لو تغيرت (٦) في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب .

ويُجبر (٧) على العين لو بذلتها في الاول (٨) ،

---

(١) فهو المطلوب .

(٢) اي وان اختلفت القيمة .

(٣) اي قيمته السوقية بان كانت قيمة العين حين الإصداق اكثر من قيمتها حين الطلاق .

(٤) اي قيمتها السوقية :

(٥) اي المهر .

(٦) اي العين .

(٧) اي الزوج على اخذ العين .

(٨) وهي صياغة الفضة اذا صاغتها الزوجة .

دون الثاني (١) ، لقبول الفضة لما يريده (٢) منهـا ، دون الثوب ، إلا أن يكون مفصلا على ذلك الوجه (٣) قبل دفعه اليها .

(ويُستحب (٤) لها العفو عن الجميع) لقوله تعالى : « وَانْ تعفُوا أقرَبُ للتقوى (٥) » .

والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة إن كان عيناً ، والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط إن كان ديناً .

وربما قيل بصحته (٦) بلفظ العفو مطلقاً (٧) عملا بظاهر الآية (٨) وردُّه (٩) الى القوانين الشرعيـة اولى ، والآية لا تدل على ازيد منه (١٠) .

(ولوليها الاجباري) الذي بيده عقدة النكاح أصالة وهو الاب والجـد له بالنسبة الى الصغيرة (العفو عن البعض) أي بعض النصف

---

(١) وهي خياطة الثوب .

(٢) اي لما يريده الزوج من ان يصنع بالفضة .

(٣) اي على ذلك التفصيل الذي سلمه الزوج اياها .

(٤) اي يستحب للزوجة قبل الدخول أن تعفو عن مهرها اجمع .

(٥) النساء : الآية ٢٣٧ .

(٦) اي بصحة العفو .

(٧) سواء كان عينا ام دينا .

(٨) المشار اليها في الهامش ٥ .

(٩) اي رد العفو الى الاصول الشرعية احسن ، لأن معناه مختلف في العين والدين .

فالعفو في العين هي (الهبة) ، وفي الدين (الاسقاط) او (الابراء) .

(١٠) اي لا يدل على ازيد من العفو بالمعاني الشرعية .

الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول (١) ، لأن عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول ، (لا الجميع) ، واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق (٢) ، في اصح القولين .

نعم لو وكلته في العفو جاز قطعاً ، وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق .

(الثانية - لو دخل قبل دفع المهر كان ديناً عليه وإن طالت المدة) للاصل ، والأخبار (٣) ، وما (٤) رُوي (٥) من أن الدخول يهدم العاجل ، أو أن طول المدة يُسقطه شاذٌ لا يُلتَفَتُ اليه ، أو مأوَّل بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا .

(والدخول) الموجب للمهر تاماً (هو الوطء) المتحقق بغيبوبة الحشفة ، أو قدرها من مقطوعها .

وضابطه ما اوجب الغسل (قُبلا أو دبراً ، لا مجرّد الخلوة) بالمرأة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطء على أصح القولين ،

---

(١) راجع الوسائل كتاب الوكالة باب ١٧ الحديث ١ . وكتاب النكاح باب ٥٢ من ابواب المهور الحديث ٢ .

فهذان الحديثان يقيدان الآية الكريمة المشار اليها في الهامش رقم ٥ ص ٣٥٥ حيث إنها مطلقة ليس فيها تقييد بالبعض ، ولا تعميم للكل .

(٢) اي مع اطلاق الوكالة عن جانب المرأة .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٨ من ابواب المهور الاحاديث .

(٤) مبتداء خبره (شاذ) اي ما روي من أن دخول الزوج بزوجته ، اوطول مدة الزوجية موجب لبطلان حق الزوجة بالنسبة الى مهرها المعجل فهو شاذ لا يلتفت اليه .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٨ من ابواب المهور الحديث ٦ .

والأخبار في ذلك (١) مختلفة ، ففي بعضها (٢) أن وجوبه اجمع متوقف على الدخول ، وفي أخرى (٣) بالخلوة ، والآية (٤) ظاهرة في الاول (٥) ومعه (٦) مع ذلك (٧) الشهرة (٨) بين الاصحاب ،

(١) اي في أن المهر يثبت بمجرد الخلوة ، او بالدخول .

(٢) اي ففي بعض تلك الاخبار أن وجوب المهر اجمع متوقف على الدخول راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٥٥ من ابواب المهور الحديث ١ .

فهذا الحديث يدل على عدم وجوب المهر على الزوج بمجرد الخلوة واللمس بل لابد من الوقاع والجماع .

(٣) اي وفي بعض الاخبار الاخر أن وجوب المهر اجمع متوقف على الخلوة فقط :

راجع الوسائل نفس المصدر الحديث ٢ .

فهذا الحديث يدل على ان الخلوة بالزوجة ، واغلاق الباب ، وارخاء الستار موجب للمهر اجمع :

(٤) وهو قوله تعالى : (وَاِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ اَنْ تَمَسُّوهُنَّ) النساء : الآية ٢٣٧ حيث إنها ظاهرة في (الاول) وهو الدخول ، لظهورها في وجوب نصف المهر على الزوج بالطلاق قبل الدخول . فتمامه متوقف على المس وهو الدخول .

(٥) وهو وجوب المهر اجمع بالدخول .

(٦) اي ومع القول الاول وهو (وجوب المهر اجمع بالدخول) .

(٧) اي ومع ظهور الآية الكريمـــة في وجوب نصف المهر على الزوج اذا طلق قبل الدخول ، وتمامه بالدخول فالشهرة بين الاصحاب ايضاً مع هذا القول .

(٨) بالرفع مبتداء مؤخر ، خبره (ومعه) اي ومع القول الاول الذي هو (وجوب المهر اجمع بالدخول) الشهرة بين الاصحاب كذلك اي أن الدخول =

وكثرة (١) الأخبار .

(الثالثة - لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع) عليها (بنصفه (٢)) ، لأنها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكاً تاماً ، وما يرجع (٣) اليه بالطلاق ملك جديد ، ولهذا كان نماؤه لها (٤) فاذا طلقها رجع عليها بنصفه (٥)

=موجب للمهر اجمع .

(١) بالرفع عطفا على الشهرة اي ومع القول الاول وهو (ان الدخول موجب لجميع المهر) : الاخبار الكثيرة الدالة عليه .

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٥٥ من ابواب المهور الاخبار حيث تجدها هناك مصرحة بان وجوب المهر بتمامه متوقف على الدخول ، لا بمجرد الخلوة ، واغلاق الباب ، وارخاء الستار .

(٢) اي بنصف المهر .

(٣) بصيغة المعلوم . ومرجع الضمير في اليه (الزوج) . والفاعل في يرجع (ما الموصولة) . والباء في بالطلاق سببية .

والمعنى : ان الذي يرجع الى الزوج هو نصف المهر ، والذي حصل له بسبب الطلاق قبل الدخول انما هو ملك جديد له لا ربط له بالصداق الذي حصل له بالابراء من ناحية الزوجة ، لان رجوع نصف المهر الى الزوج كان بحكم الشارع في قوله : (من طلق ولم يدخل فله نصف المهر) .

(٤) مرجع الضمير (الزوجة) . واللام في (ولهذا) تعليل لكون الزوجة مالكة لجميع المهر ملكا تاما بنفس العقد .

فالمعنى أن الزوجة بما انها تملك المهر ملكا تاما فنماؤه لها ان كان هناك نماء وإن طلقت قبل الدخول .

(٥) اي بنصف المهر .

كما لو صادفها (١) قد اتلفته ، فإن تصرفها فيه (٢) بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع (٣) بنصفه ، وكذا لو كان (٤) عيناً ووهبته اياها (٥) ثم طلقها فإنه يرجع عليها (٦) بنصف القيمة .

ويحتمل ضعيفاً (٧) عدم الرجوع في صورة الابراء ، لأنها لم تأخذ منه مالا ، ولا نقلت اليه الصداق (٨) لإن الابراء اسقاط ، لا تمليك ، ولا اتلفته عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد (٩)

---

(١) مرجع الضمير (الزوجة) . ومرجع الضمير في اتلفته (الصداق) .

هذا تنظير لرجوع الزوج في نصف المهر في صورة الابراء اي كما أن الزوج يرجع بنصف المهر لو طلقها قبل الدخول وابرأته من الصداق .

كذلك يرجع بنصف المهر لو اتلفت الزوجة الصداق بهبة ، او وقف مثلا .

(٢) اي تصرف الزوجة في المهر .

(٣) اي الزوج بنصف المهر .

(٤) اي الصداق .

(٥) اي العين . والفاعل في وهبت (الزوجة) . ومرجع الضمير في وهبته (الزوج) .

(٦) اي على الزوجة .

وحاصل المعنى : ان الزوج يرجع على الزوجة بنصف قيمة العين لو وهبت العين له وطلقها الزوج قبل الدخول .

(٧) بل قويا .

(٨) لا بالهبة ، ولا بالتمليك ، ولا بالهدية ، ولا بغير هذه الامور .

(٩) الظرف متعلق بـ (رجع) : اي رجوع الشاهدين كان بعد حكم الحاكم على زيد بادانته لعمرو .

حكم الحاكم عليه ، وقبل (١) الاستيفاء وكان قد ابرء المشهود (٢) عليه فإنه (٣) لا يرجع على الشاهدين بشيء . ولو كان الابراء اتلافاً على من (٤) في ذمته لغرما له .

والفرق واضح (٥) فإن حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهراً وباطناً فاسقاط الحق بعد (٦) ثبوته متحقق ، بخلاف مسألة الشاهد فإن الحق لم يكن ثابتاً كذلك (٧) فلم تصادف البراءة حقاً يسقط بالابراء (٨) .

---

(١) الظرف متعلق ايضاً بـ (رجع) : اي كان رجوع الشاهدين قبل استيفاء عمرو طلبه من زيد .

(٢) بنصب (المشهود) بناء على انه مفعول لأبرء والفاعل في ابرأ ضمير المشهود له الذي هو الدائن : اي وكان رجوع الشاهدين عن شهادتها بعد حكم الحاكم على زيد بانه مدين لعمرو ، وقبل استيفاء عمرو طلبه منه وقد ابرأ عمرو زيدا من طلبه .

(٣) اي المشهود عليه الذي هو المدين .

(٤) الجار متعلق بالابراء . اي لو كان الابراء على من كان الدين في ذمته إتلافاً اي تصرفاً من المبرء في المال . لكان الواجب رجوع المدين على الشاهدين .

(٥) هذا جواب من (الشهيد الثاني) قدس سره عن تنظير الابراء من الزوجة عن صداقها برجوع الشاهدين عن شهادتها .

(٦) الظرف متعلق بقول الشارح : (متحقق) : اي اسقاط الحق تحقق بعد أن كان ثابتا في ذمة الزوج بنفس العقد ظاهرا وباطنا .

(٧) اي ظاهرا وباطنا ، بل إنما ثبت ظاهراً بحكم الحاكم .

(٨) اي في صورة شهادة الشاهدين بأن زيداً مدين لعمرو .

وفي ما افاده (الشهيد الثاني) قدس سره في هذا المقام نظر ، اذ من الممكن =

(وكذا) يرجع عليها بنصفه (١) (لو خلعها به (٢) اجمع قبل الدخول) ، لاستحقاقه له (٣) ببذلها عوضاً مع الطلاق فكان انتقاله (٤) عنها سابقاً على استحقاقه النصف بالطلاق فينزّل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه ديناً ، أو عيناً .

= أن زيداً مدين لعمرو في الواقع ، وان المشهود له والمشهود عليه يعلمان الواقع :

اللهم إلا أن يقال : أن فرض المسألة هـــذه في صورة بطلان دعوى عمرو على زيد وأنه لا يطلب شيئاً منه .

(١) اي بنصف المهر ايضا .

(٢) اي بالمهر . ومرجع الضمير في خلعها (الزوجة) .

واما او خلعها بنصف المهر فان الزوج يرجع على الزوجة بالنصف الآخر بعد الطلاق .

(٣) مرجع الضمير (المهر) كما وأن المرجع في استحقاقه (الزوج) : اي كان استحقاق الزوج للمهر بسبب بذل الزوجة له عوضا عن الطلاق .

(٤) اي انتقال المهر من الزوجة سابق على استحقاق الزوج النصف بسبب الطلاق .

ولا يخفى : أن الزوج لا يستحق شيئا من المهر الذي وقع عوضا عن الخلع ؛ والمفروض أنه لا يستحق شيئــاً الا بعد قول الزوج خلعتك ولا يستحق النصف الا بالطلاق ايضاً فيحصل استحقاق الزوج للمهر الذي وقع خلعا ، والنصف الجديد إنما يستحق بنفس الطلاق . فكيف يمكن انتقال المهر عن الزوجة الى الزوج سابقاً على الطلاق .

اللهم إلاّ أن يكون المراد من انتقال المهر سابقــاً على الطلاق بذل الزوجـة للمهر قبل الخلع بشرط الطلاق .

ولا يخفى عدم تسمية مثل هذا الطلاق طلاقاً خلعيا .

(الرابعة - يجوز اشتراط ما يوافق به الشرع في عقد النكاح) ، سواء كان من مقتضى عقد النكاح كأن تشترط عليه العدل في القَسم (١) والنفقة ، أو يشترط عليها ان يتزوج عليها متى شاء ، أو يتسرى (٢) ، أو خارجاً عنه (٣) كشرط تأجيل المهر ، أو بعضه الى اجل معين (فلوشرط ما يخالفه (٤) لغى الشرط وصح) العقد والمهر (كاشتراط ان لا يتزوج عليها ، وأن لا يتسرى) ، أو لا يطأ ، أو يطلق كما في نكاح المحلل (٥) أما فساد الشرط حينئذ (٦) فواضح ، لمخالفته المشروع (٧) ، وأما

---

(١) بفتح القاف وسكون السين بمعنى التقسيم والمراد : تقسيم الليالي حسب تعدد الزوجات .

وجاءت هذه الكلمة مع التاء في اكثر النسخ المطبوعة والمخطوطة ولعل الخالية عن التاء هي الاولى . ولذلك اثبتناها .

(٢) من باب التفعل وزان (تصدى يتصدى) اصله يتسري مثبت الياء المتحركة فقلبت الفا حسب اعلا لها الصرفي .

وهو مشتق من السر بكسر السين وتشديد الراء .

والمعنى : ان الزوج يشترط على الزوجة في متن العقد ان يتسرى عليها اي يتخذ السرية وهي الجارية التي تتخذ سرا .

(٣) اي عن مقتضى عقد النكاح فهو عطف على قول (الشارح) قدس سره: «سواء كان من مقتضى العقد» اي وسواء كان خارجاً عن مقتضى عقد النكاح ...الخ

(٤) اي ما يخالف الشرع .

(٥) كان يشترط الزوج المطلق على الزوج المحلل طلاق الزوجة .

(٦) اي حين خالف الشرط الشرع .

(٧) لأن هذا الشرط يحرم الحلال . وكل شرط حرم الحلال فهو باطل على ما ورد في قولهم عليهم السلام .

=

صحة العقد فالظاهر اطباق الاصحاب عليه، والا كان للنظر فيه مجال كما عُلِم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد (١) .

وربما قيل (٢) : بفساد المهر خاصة (٣) ، لأن الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم (٤) المال ، والرجوع الى قيمته (٥) متعذر ، للجهالة (٦) فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل .

(ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم) ، لأنه شرط لا يخالف المشروع (٧) ، فإن خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشؤ والاهل ، والانس ، وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح (٨) ،

= « إلا شرطاً احل حراما ، او حرم حلالا » .

(١) لأن القصد لم يقع الا على الشرط الفاسد (فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد) .

(٢) اي في صورة الشرط الفاسد .

(٣) اي دون العقد ، لأن الشرط جزء من الصداق بعد اضافته اليه فيكون هذا الشرط كالعوض اي عوض البضع كما أن الصداق عوض البضع .

(٤) اي الشرط في حكم المال ، لأنه أمر معنوي ، لكنه من متممات الصداق ومن مقوماته ، ولهذا عبر عنه (كالعوض) :

(٥) اي الى قيمة الشرط :

(٦) اي لجهالة قيمة الشرط وجهالة الشرط تسري الى جهالة الصداق وهو لا يجوز فيرجع الى مهر المثل .

ولا يخفى ان هذا الدليل لا يتم الا اذا كان الشرط في مصلحة الزوجة .

واما اذا كان في مصلحة الزوج فلا يأتي هذا التعليل .

(٧) اي لا يخالف حكما مشروعا من احكام الله .

(٨) وهو البقاء في الوطن .

ولصحيحة (١) ابي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يُخرجها من بلدها . قال عليه السلام : « يفي لها بذلك أو قال : يلزمه ذلك » ، ولعموم « المؤمنون عند شروطهم » .

(وكذا) لو شرط ابقاءها (في منزلها) وإن لم يكن منصوصاً (٢) لاتحاد (٣) الطريق .

وقيل : يبطل الشرط فيهما ، لأن الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج بأصل الشرع ، وكذا السلطنة عليها ، فإذا شرط ما يخالفه كان باطلا (٤) ، وحملوا الرواية (٥) على الاستحباب .

ويشكل بأن ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتأجيل المهر ، فإن استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت بأصل الشرع ايضاً فإلتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفاً (٦) ، وكذا القول في كل تأجيل ، ونحوه من الشروط السائغة .

والحق ان مثل ذلك (٧) لا يمنع خصوصاً مع ورود النص (٨)

---

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٠ من ابواب المهور ـ الحديث ١ .

(٢) في الحديث .

(٣) وهو قوله عليه السلام : (يفي لها ، او يلزمه ذلك) وخصوصية المورد لا تخصص الحديث . والجميع يدخل تحت قوله صلى الله عليه وآله : (المؤمنون عند شروطهم) .

(٤) أي كان الشرط باطلا .

(٥) المشار اليها في الهامش رقم ١ .

(٦) اي مخالفا للشرع .

(٧) اي هذه الوجوه التي ذكرت لمنع جواز الشرط في متن العقد .

(٨) المشار اليه في رقم ١ .

الصحيح بجوازه (١) . وأما حمل الامر (٢) المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب على أنه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها (٣) وهو (٤) ممكن ، فالقول بالجواز اوجه في مسألة النص (٥) .

وأما المنزل فيمكن القول بالمنع (٦) فيه ، وقوفاً فيما خالف الاصل على موضع النص (٧) .

وفي التعدي اليه (٨) قوة ، لعموم الادلة (٩) ، واتحاد طريق المسألتين (١٠) .

---

(١) المراد من الجواز هنا الوضعي اي اللزوم ، لنفوذ الشرط .

(٢) في قوله عليه السلام : (يفي لها بذلك) الذي هو أمر بصورة إخبار المشار اليه في الهامش رقم ١ ص ٣٦٤ .

(٣) اي على الحقيقة .

(٤) اي الحمل على الحقيقة .

(٥) الذي اشير اليه في الهامش رقم ١ ص ٣٦٤ ومورده البلد .

(٦) اي بالمنع من صحة الشرط .

(٧) الذي اشير اليه في الهامش رقم ١ ص ٣٦٤ ومورده البلد .

(٨) اي الى (المنزل) .

(٩) منها قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم . وكل شرط جائز الا ما خالف كتاب الله وسنة رسوله . وقوله عليه السلام : يفي لها بذلك ، او قال : يلزمه ذلك .

(١٠) وهما : المنزل . والبلد ، فالادلة التي اثبتت جواز اشتراط البلد في العقد فهي بعينها جارية في المنزل .

وحكم المحلة (١) والموضع (٢) المخصوص حكم المنزل (٣) .

ومتى حكمنا بصحته (٤) لم يصح اسقاطه (٥) بوجه ، لأنه (٦) حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه (٧) وان وجد سببه .

(الخامسة - لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم) ، لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو (٨) الواجب لها بالطلاق خاصة ، (ولو كان قد علّمها) الصنعة (رجع

---

(١) ككونها في (المحلة الفلانية) .

(٢) ككونها في (الشارع الفلاني) .

(٣) يحتمل وجهين .

(الاول) : أن الخلاف يأتي فيها كالخلاف في المنزل .

(الثاني) : أنه اذا تعدينا عن مورد النص الذي هو (البلد) فنتعدى الى (المحلة والموضع) إيضاً .

(٤) اي بصحة الشرط في هذه الموارد وهي الابقاء في منزلها ، او بلدها ، او محلتها

(٥) اي اسقاط المشروط بوجه من الوجوه .

(٦) اي المشروط . هذا تعليل لعدم سقوط المشروط بعد ان حكمنا بصحة الشرط .

توضيحه : ان الشرط هو البقاء في المحل الخاص . وهذا أمر يتحقق كل آن آن فالمشروط له يستحق ذلك في ظرفه . ففي الآن المتقدم يستحق البقاء في هذا الظرف ، فله اسقاطه . أما الآنات الآتية ، فلم تأت بعد حتى يستحق البقاء فيها . فكيف يسقط الآن ما لا يستحقه فعلا .. ؟ .

(٧) اي في هذا الآن .

(٨) اي نصف الصنعة .

بنصف الاجرة) ، لعدم امكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى عوضه (ولو كان) الصداق (تعليم سورة) ونحوها (فكذلك) ، لإنه وإن امكن تعليم نصفها عقلا إلا أنه ممتنع شرعاً ، لأنها صارت اجنبية .

(وقيل : يعلّمها النصف من وراء حجاب) كما يعلّمها الواجب .

(وهو قريب) لأن تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار ، والسماع هنا من باب الضرورة .

(السادسة - لو اعتاضت (١) عن المهر بدونه (٢) ، أو ازيد منه) أو بمغايره جنساً (٣) ، أو وصفاً (٤) (ثم طلقها رجع بنصف المسمى) لأنه الواجب بالطلاق ، (لا) بنصف (العوض) ، لأنه معاوضة جديدة لا تعلق له بها (٥) .

(السابعة - لو وهبته نصف مهرها مشاعاً (٦) قبل الدخول فله الباقي) ، لأنه بقدر حقه فينحصر فيه ، ولأنه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها إلا بالتراضي ، أو تعذر الرجوع لمانع (٧) ، أو تلف ، والكل منتف (٨) .

(١) مشتق من العوض اي استبدلت من صداقها شيئاً آخر .

(٢) اي بأقل منه .

(٣) كما لو كان الصداق ذهبا فاخذت فضة .

(٤) كما لو كان المهر ديناراً فاخذت ذهبا غير مسكوك .

(٥) اي بهذه المعاوضة . ومرجع الضمير في له (المهر) . والاعتياض معاوضة جديدة لا ربط لها بالمهر فللزوج نصف المسمى .

(٦) هذا اذا كان المهر عينا خارجيا .

(٧) كما لو غصبت العين .

(٨) اي هنا .

ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود بدل نصف الموهوب ، لأن الهبة وردت على مطلق النصف (١) فيشيع فيكون حقه في الباقي (٢) والتالف فيرجع بنصفه (٣) وببدل الذاهب ، ويكون هذا (٤) هو المانع وهو (٥) احد الثلاثة المسوغة للانتقال الى البدل .

وردّ (٦) بأنه يؤدي الى الضرر (٧) بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخييره بين اخذ النصف الموجود (٨) وبين التشطير المذكور (٩) (ولو كان) الموهوب (معيناً فله نصف الباقي ونصف ما وهبته مثلا ، أو قيمة) ، لأن حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معيناً فيرجع الى بدله ، بخلاف الموهوب على الاشاعة . ونبه بقوله : وهبته على أن المهر عين ، فلو كان ديناً وأبرأته من نصفه برىء من الكل وجهاً واحداً ،

---

(١) لا نصف العين فقط .

(٢) اي في النصف الباقي .

(٣) اي بنصف نصف الباقي .

(٤) اي يكون حقه في التالف والباقي هو المانع من اخذ نصف العين اجمع بل يرجع بنصف الموجود ، وببدل نصف التالف .

(٥) اي التلف احد الثلاثة المذكورة وهي التراضي ، وتعذر الرجوع لمانع وتعذر الرجوع لتلف .

(٦) اي هذا القول - وهو رجوع الزوج بنصف نصف الباقي الذي هو ربع الاصل - مردود .

(٧) اي في حق الزوج .

(٨) وهو النصف الباقي بعد تلف النصف الآخر .

(٩) وهو نصف الموجود الذي هو ربع الاصل ، وقيمة نصف التالف .

(وكذا لو تزوجها (١) بعبدين فمات احدهما ، أو باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف) ، لأنه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه (٢) تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره .

والتقريب ما تقدم (٣) .

(الثامنة - للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها إن كان المهر حالا) موسراً كان الزوج أم معسراً عيناً كان المهر أم منفعـة ، متعيناً كان ام في الذمـة ، لأن النكـاح في معنى المعاوضة وإن لم تكن محضة (٤) . ومن حكمها (٥) أن لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى أن يسلم اليه الآخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معاً ، لعدم الاولوية ، بوضع (٦) الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها (٧) ، ويأمرها بالتمكين .

(١) اي لو امهر الزوج زوجته بعبدين .

(٢) اي لنصف المهر .

(٣) في هبة العين من اشاعة حقه في جميع العين وقد ذهب نصفها فيرجـع الى بدله الذي هو المثل ، او القيمة .

(٤) اي معاملة محضة ، لانه من الامور العبادية التي تحتاج الى قصد القربة .

(٥) اي من حكم المعاوضة .

(٦) الجار والمجرور متعلق بـ « التقابض » اي فيجبرهما الحاكم على التقابض بان يأمر الزوج ان يضع الصداق عندعدل ، ويامر الزوجة بتمكين نفسها له . فهذا هو التقابض في باب النكاح .

واما في سائر المعاملات فالتقابض يحصل بجعل كل واحد العوض في يدصاحبه

(٧) مرجع الضمير (الزوجة) ، ومرجع الضمير في لم يدفعه (الزوج) اي ان لم يدفع الزوج الصداق الى الزوجة يامره الحاكم بوضعه عند عدل ، ويامر الزوجة بتمكين نفسها له .

وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات (١) .

وربما قيل : إنه اذا كان معسراً ليس لها الامتناع ، لمنع مطالبته ، ويُضعَّف بأن منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض ، واحترز بالحالّ عما لو كان (٢) مؤجلا فإن تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها حينئذ شيء فيبقى وجوب حقه (٣) عليها بغير معارض ، ولو اقدمت على فعل المحرّم (٤) وامتنعت الى ان حلّ الاجل في جواز امتناعها حينئذ الى أن تقبضه تنزيلا له منزلة الحالّ ابتداء ، وعدمه (٥) بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب (٦) ، ولأنها لمّا رضيت بالتأجيل بنت امرها على أن لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك (٧) ، لإنتفاء المقتضي وجهان اجودهما الثاني (٨) . ولو كان بعضه حالاّ وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثله (٩) .

---

(١) وهو اعسار الزوج ويساره هذا اذا لم تكن الزوجة عالمة باعسار الزوج والاّ فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض المهر .

واما اذا كانت عالمة فليس لها المطالبة لانها هي التي أقدمت على ضرر نفسها .

(٢) اي المهر .

(٣) اي حق الزوج وهي المضاجعة .

(٤) بأن لم تطاوعه ولم يمكن نفسها له .

(٥) اي وعدم جواز امتناعها .

(٦) اي عدم جواز امتناعها الذي كان قبل ذلك .

(٧) بعد حلول الاجل .

(٨) وهو عدم جواز الامتناع .

(٩) فلها حق الامتناع ما لم تقبض هذا البعض ، وليس لها الامتناع بالنظر الى ما عداه .

وإنما يجب تسليمه اذا كانت مهيأة للاستمتاع ، فلو كانت ممنوعة بعذر وإن كان شرعياً كالاحرام لم يلزم ، لأن الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الآخر .

نعم لو كانت صغيرة يحرم (١) وطؤها فالأقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي ، لأنه حق ثابت حالّ طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق ، وعدم قبض العوض الآخر (٢) جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك (٣) موجباً على نفسه عوضاً حالاً ، ورضي بتأخير قبض المعوض الى محله (٤) . وهذا بخلاف النفقة ، لأن سبب وجوبها التمكين التام ، دون العقد ، ووجه عدم الوجوب (٥) قد عُلم مما سلف (٦) مع جوابه (٧) .

(وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين) ، لإستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة ، دون الامتناع ، ولأن النكاح معاوضة ومتى سلّم احد المتعاوضين العوض الذي من قِبَلِه باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الآخر ،

(١) الجملة منصوبة محلا صفة لصغيرة .

(٢) وهي المضاجعة .

(٣) اي صغيرة يحرم وطؤها .

(٤) وهو بلوغها سن المضاجعة .

(٥) اي عدم وجوب تسليم المهر .

(٦) في قول (الشارح) رحمه الله : إن الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب على الآخر .

(٧) من أن التسليم ليس بواجب من جانب الصغيرة ، وأن الزوج اقدم على ضرر نفسه .

ولأن منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه (١) بعده فينتفي (٢) بالاصل ، فإن التسليم حق عليها ، والمهر حق عليه والاصل عـدم تعلق احدهما بالآخر فيتمسك به (٣) الى ان يثبت الناقل (٤) .

وقيل : لها الامتناع كقبل الدخول ، لأن المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ، ويكون تعلق الوطء الاول به كتعلق غيره والأقوى الأول (٥) . هذا كله اذا سلمت نفسها اختياراً ، فلو دخل بها كرهاً فحق الامتناع بحاله ، لأنه قبض فاسد فلا يترتب عليـه اثر الصحيح ، ولأصالة البقـاء الى ان يثبت المزيل ، مع احتمال عـدمه (٦) لصدق القبض .

(التاسعة - اذا زوج الاب ولده الصغير) الذي لم يبلغ ويرشد (٧) (وللولد (٨) مال يفي) بالمهر (ففي ماله (٩) المهر ، وإلا) يكن له

---

(١) اي على المنع .

(٢) اي المنع .

(٣) اي بهذا الاصل .

(٤) عن عدم التعلق .

(٥) وهو عدم جواز امتناعها .

(٦) اي عدم حق الامتناع لو دخل بها كرها .

(٧) عطف على يبلغ : فالمعنى : أنه اذا زوج الاب ولده الصغير ولم يبلغ ، ولم يرشد ترتب عليه الحكم الآتي :

(٨) الواو حالية : اي والحال أن للولد ما لا يفي بمهر الزوجة .

(٩) اي ففي مال الولد .

مال اصلا (ففي مال الاب (١)) ، ولو ملك (٢) مقدار بعضه فهو (٣) في ماله ، والباقي على الاب ، هذا هو المشهور بين الاصحاب ، ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يُشعر بالاتفاق عليه ، ثم اختار أن ذلك (٤) مع عدم شرط كونه (٥) على الولد مطلقاً ، او كونه (٦) عليه مطلقاً ، وإلا (٧) كان على الولد في الاول (٨) ، وعليه (٩) في الثاني (١٠) مطلقاً (١١)

---

(١) اي المهر في مال الاب .

هذا بناء على فرض أن يكون للاب مال . واما اذا لم يكن له مال فالمسألة مسكوت عنها ، أو يبقى المال في ذمة الاب .

(٢) اي الابن ملك مقدار بعض المهر .

(٣) اي بعض المهر في مال الولد .

(٤) اي كون المهر على الاب اذا لم يكن للولد مال .

(٥) اي مع عدم شرط كون المهر على الولد مطلقاً ، سواء كان له مال ام لا .

واما اذا شرط ذلك فعلى الولد ، سواء كان له مال ام لا .

(٦) اي شرط كون المهر على الاب مطلقاً ، سواء كان للولد مال ام لا ، وسواء كان للاب مال ام لا . فهنا يكون المهر على الأب . وهذا الشرط غالبا يحصل من ناحية الزوجة :

(٧) اي وان شرط كون المهر على الولد .

(٨) اي في الصورة الاولى وهو شرط كون المهر على الولد .

(٩) اي على الاب .

(١٠) اي في الصورة الثانية وهو ما لو شرط كون المهر على الاب .

(١١) قيد لكلا الشرطين وهما : شرط كون المهر على الولد ، وشرط كون المهر على الأب .

فالمعنى : ان المهر على الولد لو شرط عليه مطلقا ، سواء كان له مال ام لا =

(ولو بلغ) الصبي (فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد) لا للأب ، لأن دفع الاب له (١) كالهبة للابن ، وملك الابن له بالطلاق ملك جديد ، لا ابطال (٢) لملك المرأة السابق ليرجع الى مالكه ، وكذا (٣) لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه ، لأن المرأة ملكته بالعقد وإن لم تقبضه ، وقطع في القواعد هنا (٤) بسقوط النصف عن الاب ، وأن الابن لا يستحق مطالبته بشيء .

والفرق غير واضح .

ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعاً ، او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع ، أو الزوج قولان من (٥) ملك المرأة له كالاول (٦) فيرجع الى الزوج ،

= وسواء كان للاب مال ام لا .

وكذلك المهر على الأب لو شرط عليه ، سواء كان للاب مال ام لا ، وسواء كان للولد مال ام لا .

(١) اي للمهر .

(٢) اي الطلاق لا يكون مبطلا لملك الزوجة لنصف المهر حتى يرجع النصف الى المالك الاول وهو الاب ، بل يرجع الى الولد المطلّق .

(٣) اي وكذا يكون نصف المهر ملكا للزوجة ، لا للمالك الاول في هذه الصورة ايضا .

(٤) اي قطع (العلامة) قدس سره في القواعد في هذه الصورة وهو ما لو طلق الولد قبل ان يدفع الاب المهر ... الخ .

(٥) دليل لرجوع النصف الى الزوج المطلق قبل الدخول .

(٦) وهو دفع الاب المهر عن ولده الصغير ، ثم طلق الولد بعد الكبر وقبل الدخول .

ومن (١) ان الكبير لا يملك بغير اختياره (٢) ، وانما اسقط عنه (٣) الحق فاذا سقط نصفه (٤) رجع النصف الى الـدافع ، واختلف كلام العلامـة هنـا (٥) ففي التـذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير (٦) ، وفي التحرير قوى عدمه (٧) ، واستشكل في القواعد بعد حكمه بالحاقه (٨) بالصغير .

والاقوى الاول (٩) .

(العاشرة - لو اختلفا في التسمية) فادعاها احدهما وادعى الآخر التفويض (حلف المنكر لها) لأصالة عدمها ، فيثبت مقتضى عدمها (١٠) من المتعة (١١) ، أو مهر المثل (١٢) ، أو غيرهما (١٣) (ولو اختلفا في القدر

---

(١) دليل لعدم رجوع النصف الى الزوج المطلق قبل الدخول .

(٢) اي من غير ان يختار التملك .

(٣) اي أسقط عن الزوج المهر دفع المتبرع .

(٤) اي نصف المهر بالطلاق .

(٥) اي في صورة تبرع الاب عن الولد ام عن اجنبي .

(٦) اي كما اذا تبرع الاب عن الصغير ، لأن الزوجة ملكت المهر فتستحق النصف ، والنصف الآخر يرجع الى الزوج المطلق .

(٧) اي عدم رجوع المهر الى الزوج .

(٨) اي بالحاق الكبير المتبرع عنه بالصغير .

(٩) وهو رجوع النصف الى الزوج المطلق .

(١٠) اي عدم التسمية .

(١١) اي اذا كان الطلاق قبل الدخول ، فيمنحها شيئاً . وهذا هو معنى المتعة

(١٢) اذا كان الطلاق بعد الدخول .

(١٣) اي بغير الطلاق كما في ارتداد الزوج او موته ، أو موت الزوجة .

قُدِّمَ قول الزوج) ، لأصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به .

واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول مَن يدعي (١) مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه ، وأنه (٢) الاصل في عوض الوطء المجرد عنه (٣) كالشبهة .

وفيه (٤) أن الاصل (٥) مقدم على الظاهر عند التعارض (٦) إلا فيما ندر ، وإنما يكون (٧) عوضاً من وطء مجرد عن العقد ، أو في مواضع خاصة (٨) ، ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله :

ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول ، لتطابق (٩) الاصل والظاهر عليه (١٠) ، اذ الاصل عدم التسمية وهو (١١) موجب له

---

(١) من الزوج أو الزوجة :

(٢) اي مهر المثل .

(٣) اي عن المهر كوطي الشبهة ، او في وطي وقع في عقد لم يسم فيه المهر :

(٤) اي وفي احتمال (العلاّمة) :

(٥) وهي براءة ذمة الزوج عن الزائد :

(٦) اي تعارض الاصل والظاهر .

(٧) اي مهر المثل .

(٨) كما في تفويض البضع .

(٩) اللام في « لتطابق » تعليل لتقديم قول المرأة اذا ادعت مهر المثل اي لاجل تطابق الاصل والظاهر على مهر المثل يقدم قول المرأة .

(١٠) اي على مهر المثل :

(١١) اي الدخول :

حينئذ ، والظاهر تسميته (١) ، وعدمِ (٢) قبوله قبله لأصالة البراءة ، وعدمِ (٣) التسمية كان (٤) حسناً .

نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية ، قُدِّم قول الزوج مطلقاً (٥) .

ومثله (٦) ما لو اختلفا في اصل المهر ، أو ادعت الزوجة مهراً ولم يمكن الجواب من قبل الزوج ، أو وارثه ، لصغر (٧) ، أو غيبة (٨) ، ونحوهما (٩) .

---

(١) اي الظاهر يقتضي ايضا تسمية مهر المثل فهنا تطابق الاصل والظاهر .

(٢) بالجر عطفا على مدخول (باء الجارة) في قول الشارح « بقبول » اي ولو قيل بعدم قبول قول الزوجة قبل الدخول .

(٣) اي ولأصالة عدم التسمية .

(٤) جواب لقول الشارح : (ولو قيل) الى اخره اي ولو قيل بكذا وكذا كان حسنا .

(٥) قبل الدخول وبعد الدخول .

(٦) اي ومثل ما لو توافقا على التسمية واختلفا في القدر في تقديم قول الزوج ما لو اختلفا في اصل المهر بأن ادعت الزوجة استحقاقها المهر ونفاه الزوج ، من دون تعرض للسبب فهنا يقدم قول الزوج .

(٧) تعليل للشق الاخير من المسألة وهو (ادعاء الزوجة مهرا ولم يمكن الجواب من قبل الزوج ، او وارثه) اي عدم امكان الجواب عن ادعاء الزوجة لاجل صغر الزوج ، او الوارث .

(٨) تعليل آخر للشق الاخير اي عدم امكان ردّ الزوجة لاجل غيبة الزوج ، او الوارث .

(٩) كالموت ، او الجنون ، او الحبس الذي لا يمكن الوصول اليه ، لا مطلق الحبس .

(وكذا) لو اختلفا (في الصفة) كالجيد ، والردي ، والصحيح ، والمكسَّر فإن القول قول الزوج مع اليمين ، سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده ، وسواء وافق احدهما مهر المثل أم لا ، لأنه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر .

(وفي التسليم (١) يقدم قولها) لأصالة عدمه ، واستصحاب اشتغال ذمته (٢) هذا هو المشهور . وفي قول الشيخ أنه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استناداً الى رواية (٣) . وهو شاذ .

(وفي المواقعة (٤) لو انكرها) ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق (يقدم قوله) ، لأصالة عدمها .

(وقيل : قولها مع الخلوة التامة) التي لا مانع معهـا عن الوطء شرعاً ، ولا عقلا ، ولا عرفاً . (وهو قريب) عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة ، والأخبار (٥) الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها على كونه دخل بشهادة الظاهر .

والاشهر الاول (٦) ترجيحاً للاصل (٧) .

---

(١) اي لو اختلف الزوج والزوجة في تسليم المهر .

(٢) اي ذمة الزوج بمجرد العقد .

(٣) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٣٧٦ الحديث ٧٤ .

(٤) اي لو اختلف الزوج والزوجه في المواقعة وانكرها الزوج .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٥ من ابواب النكاح الحديث ٣ .

(٦) وهو تقديم قول الزوج في عدم المواقعة وأنه لا يتعلق بذمته شيء .

(٧) وهو عدم المواقعة .

وحكم اختلاف ورثتهما ، أو احدهما (١) مع الآخر حكمه (٢) .



(١) اي ورثة احدهما مع الآخر ، سواء كان الاخر الزوج ام الزوجة .

(٢) اي حكم نفس اختلاف الزوجين ، سواء كان الاختلاف في الصفة ، ام في التسليم ، ام في المواقعة كما اذا ادّعت ورثة الزوجة المواقعة ، وورثة الزوج تنكرها . وهكذا في التسليم والصفة .

(الفصل السابع - فى العيوب)

(والتدليس (١) وهي) أي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي (في الرجل) ، بل الزوج مطلقاً (٢) (خمسة : الجنون والخصاء) بكسر الخاء مع المد ، وهو سل الانثيين وإن امكن الوطء (والجب) وهو قطع مجموع الذكر ، أو ما لا يبقى معه قدر الحشفة ، (والعنن) وهو مرض يعجز معه عن الايلاج ، لضعف الـذكر عن الانتشار ، (والجذام) بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم (على قول) القاضي (٣) وابن الجنيد (٤) ، واستحسنه في المختلف وقواه

(١) التدليس مصدر باب التفعيل ومعناه : كتمان العيب واظهار ما ليس له واقع بصورة الواقع فهو غير العيوب التي توجب الفسخ .

(٢) وان كان صغيراً .

(٣) مر شرح حاله في الهامش رقم ٤ ص ٢٠٧ من هذا الجزء :

(٤) هو محمد بن احمد بن الجنيد ابو علي الاسكافي .

كان من اكابر علماء الشيعة الامامية ومن اعيان الطائفة واعاظم الفرقة وافاضل قدماء الاثنى عشريـة ، واكثرهم علما وفقها وادبا وتصنيفا ، واحسنهم تحريرا ، وادقهم نظراً ، متكلم فقيه محدث اديب واسع العلم جيد التصنيف .

صنف في الفقه والكلام والاصول والادب وغيرها . تبلـغ مصنفاته عدا اجوبة مسائله نحو خمسين كتاباً .

وعن (النجاشي) أنه وجه في اصحابنا ثقة جليل القدر يروي عنه (الشيخ =

المحقق الشيخ علي (١) ،

= المفيد) قدس سره وغيره .

توفي في (الري) سنة ٣٨١ قدس الله روحه .

(١) (هو المحقق الثاني) مروج المذهب والملة وراس المحققين شيخ الطائفة في زمانه ، وعلامة عصره الشيخ الاجل نور الدين علي بن عبدالعالي الكركي العاملي : يلقب (بالمحقق الثاني) .

امره في الثقة والعلم والفضل ، وجلالة القدر ، وعظم الشأن ، وكثرة التحقيق اشهر من ان يذكر .

مصنفاته كثيرة مشهورة منها :

(شرح القواعد) (جامع المقاصد) في شرح (الشرائع) (الجعفرية) (رسالة الرضاع) (رسالة الخروج) (رسالة الارضين) (رسالة صيغ العقود والايقاعات) (رسالة نفحات اللاهوت) (رسالة الجمعة) (شرح الالفية) (حاشية الارشاد) (حاشية المختلف) .

روى عنه فضلاء عصره منهم الشيخ عبد العالي الميسي :

قال (صاحب الجواهر) قدس سره : من كان عنده (جامع المقاصد والوسائل والجواهر) لا يحتاج بعدها الى كتاب آخر ، للخروج عن عهدة الفحص الواجب على الفقيه في آحاد المسائل الفرعية .

قال (صاحب الرياض) : وقال (حسن بيك روملو) المعاصر لصاحب الترجمة في تاريخه بالفارسية : إن بعد (الخواجه نصير الدين الطوسي) قدس سره لم يسع احد سعياً ازيد مما سعى (الشيخ المحقق الكركي) قدس سره في اعلاء اعلام المذهب (الجعفري) ، ودين (الائمة الاثنى عشر) . وكان له في منع الفجار ، والفساق وزجرهم ، وقلع قوانين المبتدعة وقمعها ، وفي ازالة الفجور والمنكرات =

لعموم قول الصادق عليه السلام في صحيحة (١) الحلبي : « إنما يُرَدُّ النكاح من البرَص (٢) ، والجذام (٣) ، والجنون والعفل (٤) » فإنه عام

= وإراقة الخمور والمسكرات ، واجراء الحدود والتعزيزات ، واقامة الفرائض والواجبات ، والمحافظة على اوقات الجمعة والجماعات ، وبيان احكام الصيام والصلوات ، والفحص عن احوال ائمة الصلوات والمؤذنين ، ودفع شرور المفسدين وزجر مرتكبي الفسوق والفجور حسب المقدور مساعي جليلة .

رغب عامة العوام في تعلم الشرايع ، واحكام الاسلام ، وكلفهم بها فهي كرامة منه قدس الله نفسه .

نقل (حسن بيك روملو) ان (محمود بيك مهردار) كان من الد الخصام له وكان يلعب بالصولجان في ميدان (صاحب آباد) (والشيخ المحقق) قدس سرّه مشغول بقرائة دعاء السيفي وقت عصر يوم الجمعة ولم يتم دعاءه حتى وقع محمود بك من فرسه ومات .

توفي في ٩٣٧ وعمره ازيد من سبعين سنة .

وقال صاحب المستدرك : توفي الشيخ المحقق المدقق مروج مذهب (اهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم يوم الاثنين الثاني عشر من ذي الحجة سنة ٩٤٠

وقال صاحب (تاريخ عالم آراء عباسي) : مات في مشهد الامام (امير المؤمنين) صلوات الله وسلامه عليه يوم الغدير ١٨ ذي الحجة سنة ٩٤٠ ايام دولة السلطان الشاه طهماسب الاول الصفوي .

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ١ من ابواب العيوب والتدليس الحديث ٦ - ١٠ .

(٢) مرض يُحدث في الجسم قشراً ابيض يسبّب حكاً .

(٣) داء يسبّب تساقط اللحم من الاعضاء فهو اجذم ومجذوم .

(٤) بالتحريك عيب يحدث في فرج المرأة يمنع من وطيها يقال عفلت المرأة =

في الرجل والمرأة ، الا ما اخرجه الدليل ، ولأدائه (١) الى الضرر المنفي (٢) فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد رُوي (٣) أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال :

« فرّ من المجذوم فرارك من الاسد » فلابد من طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة الا الخيار (٤) ، والنص (٥) والفتوى الدالان على كونه (٦) عيباً في المرأة - مع وجود وسيلة الرجل الى الفُرقة بالطلاق - قد يقتضيه (٧) في الرجل بطريق اولى .

وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكاً بالاصل ، ولرواية (٨) غياث الضبّي عن ابي عبدالله عليه السلام « الرجل لا يُرَدُّ (٩)

= عفلا اذا خرج في فرجها شيء يشبه أدرة الرجل . والأدرة (الفتق) .

(١) بفتح الهمزة والتخفيف بمعنى الايصال .

(٢) في قوله صلى الله عليه وآله (لا ضرر ولا ضرار) .

(٣) البخاري ج ٧ ص ١٦٤ طبعة مشكول .

ولفظ الحديث : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا عدوى ، ولا طيرة ، ولا هامة ، ولا صفر . وفرّ من المجذوم كما تفرّ من الاسد » .

(٤) اي خيار الفسخ .

(٥) المشار اليه في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢ .

(٦) اي الجذام .

(٧) الفاعل : ضمير « النص والفتوى » . وضمير المفعول يعود على « كونه عيباً » .

(٨) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٤٣٠ الحديث ٢٥ .

(٩) بصيغة المفعول حتى يصح الاستدلال بالحديث اي العيب في الرجل لا يوجب فسخ النكاح من قبل المرأة .

من عيب ، فإنه يتناول محل النزاع (١) .

ولا يخفى قوة القول الاول (٢) ، ورجحان روايته (٣) ، لصحتها، وشهرتها مع ما ضم اليها (٤) وهي (٥) ناقلة عن حكم الاصل .

واعلم أن القائل بكونه (٦) عيباً في الرجل الحق به (٧) البرص ، لوجوده (٨) معه في النص الصحيح ، ومشاركته له في الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه .

(ولا فرق بين الجنون المطبق) المستوعب لجميع اوقاته ، (وغيره) وهو الذي ينوب (٩) ادواراً ، (ولا بين) الحاصل (قبل العقد وبعده) سواء (وطء او لا) ، لإطلاق النص (١٠) بكونه عيبا الصادق لجميع

(١) وهو الجذام .

(٢) وهو خيار المرأة في الجذام بناء على انه عيب يوجب الخيار .

(٣) اي رجحان رواية القول الاول المشار اليها في الهامش رقم ١ ص٣٨٢ لكونها صحيحة ، ومشهورة .

(٤) اي واضيف الى صحة هذه الرواية المشار اليها في الهامش رقم ١ ص٣٨٢ ما ضم اليها من قوله صلى الله عليه وآله : (لا ضرر ولا ضرار) .

(٥) اي هذه الرواية الصحيحة تكون حاكمة على الاصل (الذي هو عدم خيار المرأة) فاذن يؤخذ بها ولا يعمل بالاصل فيثبت لها الخيار .

(٦) اي الجذام .

(٧) اي بالجذام .

(٨) اي لوجود البرص مع الجذام في النص الصحيح المشار اليه في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢ .

(٩) بمعنى الرجوع اي يرجع في اوقات مختلفة .

(١٠) المشار اليه في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢ .

ما ذُكر (١) ، لأن الجنون فنون ، والجامع لها فساد العقل على اي وجه كان .

وفي بعض الاخبار (٢) تصريح بجواز فسخها بالحادث منه (٣) بعد العقد .

وقيل : يشترط فيه (٤) كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلاة .

وليس عليه دليل واضح .

(وفي معنى الخصاء الوجاء) بكسر اوله والمد ، وهو رَضُّ الخصيتين بحيث تبطل قوتها ، بل قيل : إنه من أفراد الخصاء فيتناوله نصه (٥) ، أو يشاركه (٦) في العلة المقتضية للحكم (٧) ، (وشرط الجبّ أن لا يبقى قدر الحشفة) فلو بقي قدرها فلا خيار ، لا مكان الوطء حينئذ

(وشرط العنّة) بالضم (أن يعجز عن الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها) فلو وطأها في ذلك النكاح ولو مرة ، او وطء غيرها فليس بعنين .

وكذا لو عجز عن الوطء قبلا وقدر عليه دبراً عند من يُجَوِّزه (٨)

---

(١) قبل العقد وبعده ، وطأ ام لا .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ١٢ من ابواب العيوب والتدليس الحديث ١

(٣) اي من الجنون .

(٤) اي في الجنون .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ١٣ من ابواب العيوب والتدليس الحديث ١

(٦) مرجع الضمير (الخصاء) . وفاعل يشاركه (الوجاء) : اي يشارك الوجاء الخصاء .

(٧) وهو جواز الفسخ .

(٨) اي عند من يجوز الوطي في الدبر .

لتحقق القدرة المنافية للعنة ، ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فإنما تفسخ (بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة) من حين المرافعة فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الوطء في الفصول الاربعة جاز لها الفسخ حينئذ ، ولو لم ترفع امرها اليه (١) وإن كان (٢) حياء فلا خيار لها .

وانما احتيج الى مُضي السنة هنا ، دون غيره من العيوب ، لجواز كون تعذّر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتاء ، أو برودة فيزول في الصيف ، أو رطوبة فيزول في الخريف ، أو يبوسة فيزول في الربيع :

(وشرط الجذام تحققه) بظهوره على البدن ، أو بشهادة عدلين ، أو تصادقهما (٣) عليه ، لا بمجرد ظهور اماراته من تعجر (٤) الوجه ، واحمراره ، أو اسوداده ، واستدارة العين ، وكمودتها (٥) الى حمرة ، وضيق النفس ، وبُحة (٦) الصوت ، ونتْن (٧) العرق ، وتساقط الشعر فإن ذلك قد يعرض من غيره (٨) .

نعم مجموع هذه العلامات قد يفيد اهل الخبرة به حصوله (٩)

---

(١) اي الى الحاكم .

(٢) اي وان كان عدم رفع امرها حياءً .

(٣) اي الزوجان .

(٤) العجرة بالضم : العقدة في الخشب ، او في عروق الجسد يقال : تعجر وجهه : اذا ظهر فيه عقد .

(٥) من كمد يكمد وزان تعب يتعب بمعنى التغير اي تغير العين .

(٦) البحة بالضم والتشديد : الخشونة والغلظة في الصوت .

(٧) بفتح النون وسكون التاء بمعنى خبث الرائحة وكراهتها .

(٨) اي من غير الجذام .

(٩) اي حصول الجذام . ومرجع الضمير في به (الجذام) ايضاً .

والعمدة على تحققه كيف كان .

(ولو تجددت) هذه العيوب غير الجنون (بعد العقد فلا فسخ) تمسكاً بأصالة لزوم العقد ، واستصحابا لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ .

وقيل : يفسخ بها مطلقاً (١) ، نظرا الى اطلاق الاخبار (٢) بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع (٣) .

وما ورد منها (٤) مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها (٥) سنداً ، ودلالة ، ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي (٦)

وفصّل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول ، لا بعده استناداً الى خبرين (٧) لا ينهضان حجة ، وتوقف في المختلف . وله وجه .

(وقيل) والقائل الشيخ : (لو بان) الزوج (خنثى فلها الفسخ) ، وكذا العكس (٨) .

(ويضعّف بأنه إن كان مشكلا فالنكاح باطل) لا يحتاج رفعه الى الفسخ ، (وان كان محكوماً بذكوريته) باحدى العلامات الموجبة لها

---

(١) سواء حصل العيب قبل العقد ام بعده .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ١ من ابواب العيوب والتدليس الاحاديث

(٣) وهو حدوث العيب بعد العقد .

(٤) اي من الاخبار .

(٥) اي للاخبار الدالة على الفسخ باطلاقها كما اشير اليها في الهامش رقم ٢.

(٦) وهو قوله صلى الله عليه وآله (لا ضرر ولا ضرار) .

(٧) راجع التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٤٢٧ الحديث ١٣ ـ ١٤ .

(٨) اي لو بانت الزوجة خنثى فللزوج الفسخ .

(فلا وجه للفسخ ، لأنه كزيادة عضو في الرجل) ، وكذا لو كان (١) هو الزوجة وحُكم بانوثيتها ، لأنه حينئذ كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين (٢) .

وربما قيل : إن موضع الخلاف (٣) ما لو كان محكوماً عليه باحد القسمين (٤) .

ووجه الخيار (٥) حينئذ أن العلامة الدالة عليه (٦) ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الآخر . وهما ضرران منفيان . وفيه (٧) أن مجرد ذلك (٨) . غير كاف في رفع ما حكم بصحته (٩)

---

(١) اي الخنثى .

(٢) اي في الرجل والمرأة .

(٣) اي الخلاف في الفسخ وعدمه فيما لو ظهر الزوج ، او الزوجة خنثى غير مشكل .

واما المشكل فلا نزاع في بطلان العقد فيه .

(٤) وهما : ذكورية الزوج لو حكم بها . وانوثية الزوجة لو حكم بها .

(٥) اي وجه الخيار للزوج اذا ظهرت الزوجة خنثى وقد حكم عليها بالانوثية، ووجه الخيار للزوجة اذا ظهر الزوج خنثى وقد حكم عليه بالذكورية .

(٦) اي على احد القسمين وهما : ذكورية الزوج ، وانوثية الزوجة .

(٧) اي في الدليل الذي اقيم على الخيار لاحدهما لو حكم بذكورية الزوج ، او بأنوثية الزوجة .

(٨) اي مجرد النفرة والعار .

(٩) مرجع الضمير (ما الموصولة) المراد منها العقد اي مجرد النفرة والعار غير كاف في رفع العقد الذي حكم بصحته .

واستصحابه (١) من غير نص .

وربما مُنع من الامرين (٢) معاً ، لأن الزائد (٣) هنا بمنزلة السلعة والثُقبة وهما لا يوجبان الخيار .

والظاهر أن الشيخ فرضه (٤) على تقدير الاشتباه ، لا الوضوح (٥) لأنه حكم (٦) في الميراث بأن الخنثى المشكل لو كان زوجاً ، أو زوجة أُعطِيَ نصف النصيبين ، لكنه (٧)

---

(١) اي استصحاب صحة العقد عند الشك في جواز الفسخ بعد ظهور احدهما خنثى .

(٢) وهما : النفرة والعار .

(٣) اي العضو الزائد هنا وهو (ظهور احدهما خنثى) بمنزلة السلعة والثقبة والسلعة بكسر السين زيادة في البدن كالغدة . والثقبة بضم الثاء : الثقب الصغير جمعها ثُقُب وثُقَب .

(٤) اي فرض الحكم بالخيار في الخنثى على تقدير الاشتباه اي لم يحكم عليه باحد القسمين .

(٥) كما قال صاحب القول بأنه لوحكم على الخنثى باحد القسمين الذكورية او الانوثية .

(٦) اي (الشيخ) حكم في ميراث الخنثى المشكل أنه لو كان زوجا ، او زوجة بنصف نصيب الزوج ، ونصف نصيب الزوجة كما يأتي مفصلا في كتاب الميراث

فهذا الحكم من (الشيخ) قدس سره دليل على أن موضع النزاع في الخنثى المشكل ، لأن اخذ الخنثى نصف النصيبين دليل على صحة زوجيته ، لا كما حكم الشارح رحمه الله قريبا ببطلان النكاح لو ظهر احدهما خنثى مشكل .

(٧) اي الحكم بزوجية الخنثى المشكل كما افاده الشيخ .

ضعيف جدا فالمبنيُّ عليه (١) اولى بالضعف .

عيوب المرأة

(وعيوب المرأة تسعة : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والعمى ، والاقعاد ، والقرن) بسكون الراء وفتحها (عظما) كما هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء ، فلو كان لحما فهو العفَل .

وقد يطلق عليه (٢) القرن أيضاً ، وسيأتي حكمه ، (والإفضاء) وقد تقدم تفسيره (٣) ، (والعفَل) بالتحريك وهو شيء يخرج من قُبُل النساء شبيه الادرة (٤) للرجل ، (والرتق) بالتحريك وهو أن يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر (على خلاف فيهما) أي في العفَل والرتق .

ومنشؤ الخلاف (٥) من (٦) عدم النص ، ومساواتها (٧) للقرن

(١) وهو اخـذ الخنثى المشكل الميراث وهو (نصف النصيبين) فكذلك الحكم بالخيار فيما نحن فيه .

(٢) اي على العفل .

(٣) في الفصل الاول في ص ١٠٤ .

(٤) وهو (الفتق) .

(٥) في أن العفَل والرتق هل فيهما الخيار ام لا .

(٦) دليل لعدم الخيار .

ولا يخفى ان النص موجود في العفَل كما في صحيحة الحلبي المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢ وذكرها الشارح رحمه الله هناك وأما الرتق فليس فيه نص .

(٧) دليل لثبوت الخيار .

المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء .

وفيه قوة :

وفي بعض كلام أهل اللغة أن العَفَل هو القرن فيكون منصوصاً ، وفي كلام آخرين أن الالفاظ الثلاثة (١) مترادفة في كونها لحما ينبت في الفرج يمنع الوطء .

(ولا خيار) للزوج (لو تجددت) هذه العيوب (بعد العقد) وإن كان قبل الوطء في المشهور تمسكا بأصالة اللزوم ، واستصحاباً لحكم العقد ، واستضعافاً لدليل الخيار .

وقيل : يفسخ بالمتجدد مطلقاً (٢) عملا باطلاق بعض النصوص (٣) وقيد ثالث بكونه (٤) قبل الدخول .

والاشهر الاول (٥) ، (أو كان يمكن وطء الرتقاء او القرناء) ، أو العفلاء ، لانتفاء الضرر مع امكانه ، (أو) كان الوطء غير ممكن ، لكن كان يمكن (علاجه) بفتق الموضع ، أو قطع المانع ، (إلا أن تمتنع المرأة) من علاجه ، ولا يجب عليها الاجابة ، لما فيها (٦) من تحمل الضرر والمشقة ، كما أنها لو أرادته (٧) لم يكن له المنع ، لأنه تداو

---

(١) وهو العَفَل ، والقَرَن ، والرتق .

(٢) سواء وُجدت العيوب قبل الدخول ام بعد الدخول .

(٣) في صحيحة الحلبي المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٣٨٢ .

(٤) اي تجدد العيوب .

(٥) وهو عدم الخيار لو تجددت العيوب بعد العقد مطلقاً ، سواء قبل الدخول ام بعده .

(٦) اي في الاجابة .

(٧) اي العلاج .

ولا تعلق له به (١) .

(وخيار العيب على الفور) عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ، فلو أخر مَن اليه الفسخ مختاراً مع علمه بها بطل خياره ، سواء الرجل والمرأة ، ولو جهل الخيار ، أو الفورية فالاقوى أنه عذر فيختار بعد العلم على الفور ، وكذا لو نسيها (٢) ، ولو مُنِعَ منه (٣) بالقبض على فيه (٤) أو التهديد على وجه يُعَدُّ اكراها فالخيار بحاله الى أن يزول المانع ، ثم تعتبر الفورية حينئذ .

(ولا يشترط فيه (٥) الحاكم) ، لأنه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق ، خلافاً لابن الجنيد رحمه الله .

(وليس) الفسخ (بطلاق) فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق (٦) ولا يُعَدُّ في الثلاث (٧) ، ولا يطرد معه (٨) تنصيف المهر ،

---

(١) مرجع الضمير التداوي . ومرجع الضمير في له (الزوج) اي لا تعلق للزوج بتداوي الزوجة لهذا المرض .

(٢) اي الخيار ، او الفورية .

(٣) اي من الفسخ .

(٤) أي فمه .

(٥) اى في الفسخ اذن الحاكم ، او حضوره .

(٦) من الشهود ، وطهر غير المواقعة .

(٧) اى او فسخ الزوج العقد ، ثم عقد عليها ثانياً وطلق بعد ذلك مرتين فلا يعد الفسخ طلقة اولى حتى تحرم عليه في الطلاق الثاني وتحتاج الى المحلل .

(٨) اى مع الفسخ تنصيف المهر بأن تستحق الزوجة نصف المهر ، بل لا تستحق شيئاً .

وإن ثبت (١) في بعض موارده (ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة) لا في فسخها (٢) بعده ، بل تستقل به (٣) حينئذ (٤) (ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة) ، لأصالة عدمه (٥) فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ، ولا يخفى أن ذلك (٦) فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء (٧) ، وإلا (٨) توصل الحاكم الى معرفته ، ومع قيام البينة به (٩) إن كان ظاهراً كالعيبين (١٠) المذكورين كفى في الشاهدين العدالة ، وإن كان خفياً يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص (١١) اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده ، وإن كان لا يعلمه (١٢)

---

(١) اى نصف المهر في بعض موارد الفسخ كما في العنة ، فإن نصف المهر هناك لوجود النص .

(٢) اى لا في فسخ الزوجة ، وقد يتوهم ارجاع الضمير الى (العنة) .

(٣) اى بالفسخ بعد انتهاء الاجل .

(٤) اى حين انتهاء الاجل فلا تحتاج الزوجة في الفسخ الى حكم الحاكم .

(٥) اى عدم العيب .

(٦) اى تقديم قول المنكر .

(٧) الجب والخصاء وصفان يمكن الوقوف عليهما . فهما مثالان للمنفي وهو (الامكان) ، لا للنفي وهو (عدم الامكان) .

(٨) اى اذا امكن الوقوف عليه كما في الجب والخصاء .

(٩) اى بالعيب .

(١٠) وهما : الجب والخصاء .

(١١) المراد من خفاء الجذام والبرص : مقدماتهما ، والا فبعد ان ظهرا لا يمكن خفاءهما على احد .

(١٢) اى العيب .

غالباً غير صاحبه ، ولا يطلّع عليه إلا من قِبَله كالعنة فطريق ثبوته اقراره ، أو البينة على اقراره ، أو اليمين المردودة من المنكر (١) ، أو من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين ، بناء على عدم القضاء بمجرده(٢)

وأما اختبارها (٣) بجلوسه في الماء البارد ، فإن استرخى ذكره فهو عنين ، وإن تشنج (٤) فليس به كما ذهب اليه بعض ، فليس بمعتبر في الاصح .

وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها (٥) ، وشهادةِ اربع منهن فلا تُسمع في عيوب الرجال ، وإن امكن اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن بعنة :

(وحيث يثبت) العيب ويحصل الفسخ (لا مهر) للزوجة (إن كان الفسخ قبل الدخول) في جميع العيوب ، (إلا في العنة فنصفه) على اصح القولين ، وانما خرجت العنة بالنص (٦) الموافقِ (٧) للحكمة من (٨) إشرافه

(١) اى المنكر للعنة . فاليمين حينئذ على الزوج فلو ردها تكون على الزوجة فاذا حلفت ثبتت العنة .

(٢) اى بمجرد النكول ، بخلاف ما اذا قلنا بثبوت الحكم والقضاء بمجرد النكول :

(٣) اى العنة .

(٤) اى تقلص وانقبض .

(٥) اى تثبت العيوب في النساء باقرارهن .

(٦) الوسائل كتاب النكاح باب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس الحديث ١

(٧) بالجر صفة للنص .

(٨) من بيان للحكمة : اى النص المشار اليه في الهامش رقم ٦ موافق للحكمة وهو (اشراف العنين على الزوجة وعلى محارمها) . والمراد من المحارم (المواضع =

عليها (١) ، وعلى محارمها ، فناسب ان لا يخلو من عوض ، ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول .

وقيل : يجب جميع المهر وان لم يولج (٢) .

(وان كان) الفسخ (بعد الدخول فالمسمّى) ، لاستقراره به ، (ويرجع) الزوج به (على المدلس) ان كان ، وإلا فـلا رجوع ، ولو كانت هي المدلّسه رجع عليها (٣) إلا بأقل ما يمكن ان يكون مهراً وهو اقل متمول على المشهور .

وفي الفرق بين تدليسها ، وتدليس غيرها في ذلك (٤) نظر .

= التي كانت محرمة عليه قبل العقد من البضع والثدي والفخذ وغيرها) .

فالحاصل : ان خروج العنين عن حكم (لا مهر للزوجة على الزوج لو ثبتت العيوب) بل عليه نصف المهر انما هو لاجل النص ، والحكمة القائمين على وجوب نصف المهر

(١) مرجع الضمير (الزوجة) . كما وانها المرجع في محارمها . ومرجع الضمير في اشرافه (الزوج) : اي لاجل اشراف العنين على الزوجة ومحارمها من المواضع المحرمة كما عرفت في الهامش رقم ٨ ص ٣٩٤ .

(٢) اي وان لم يدخل بها ، وفي مضمونه رواية اليك نصها :

«عن (علي بن جعفر) عن اخيه (موسى بن جعفر) صلوات الله وسلامه عليهما قال : سألته عن عنين دلّس نفسه لا مرأة ما حاله ؟

قال عليه السلام : عليه المهر ويفرق بينهما» الى آخر الحديث راجع الوسائل كتاب النكاح باب ١٤ من ابواب العيوب والتدليس الحديث ١٣ .

(٣) وان دخل بها . هذا اذا كان قد دفع لها المهر .

واما اذا لم يدفعه اليها فيعطيها من المهر شيئاً بحيث يصدق عليه اسم المهر .

(٤) اي في الفرق بين ما اذا كان المدلّس غيرها فيرجع الزوج بتمام المهر عليه ، وبين ما اذا كانت هي المدلّسة فيرجع بما عدا أقلّ المهر عليها نظر =

ولو تولى ذلك جماعة وزّع عليهم بالسوية ذكوراً كانوا أم إناثا ، أم بالتفريق :

والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به أو دعوى صفة كمال مع عدمها .

(ولو تزوج امرأة على أنها حرة) أي شرط ذلك في متن العقد (فظهرت أمة) ، أو مبعضة (فله الفسخ) وإن دخل ، لأن ذلك (١) فائدة الشرط . هذا كله اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة (٢) ووقع (٣) بإذن مولاها ، أو مباشرته ، وإلا (٤) بطل في الاول (٥) ووقع موقوفاً على اجازته في الثاني (٦) على اصح القولين .

ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على أنها حرة ،

= وجه النظر : أن الصورة الثانية اذا كان استثناءاقل المهر لجهة استيفاء البضع وفي مقابله فهذا امر مشترك بين الصورتين ، اذ في الصورة الاولى ايضا قد استوفى الزوج بضعها فلابد من انقطاع شيء من المسمّى في مقابلة البضع كما في الصورة الثانية . فلا مجال للفرق بين الصورتين .

(١) اى جواز الفسخ :

(٢) كما اذا كان الرجل يخاف العنت ، وكان عاجزاً من تزوج الحرة :

(٣) اى التزوج بها .

(٤) اى وان لم يقع الزواج باذن مولى الامة :

(٥) وهو اذا كان الزوج ممن لا يجوز له نكاح الامة ، لفقده الشرطين المذكورين وهما : عدم الطول وخشية العنت :

(٦) وهو ما اذا كان النكاح بغير اذن مولى الامة :

أو اخبرتها بها قبله (١) ، أو اخبره مخبر في الحاقه (٢) بما لو شرط نظر من (٣) ظهور التدليس . وعدم (٤) الاعتبار بما تقدم (٥) من الشروط على العقد .

وعبارة المصنف والاكثر محتملة للامرين (٦) .

(وكذا) تفسخ (هي لو زوجته على أنه حر فظهر عبداً) بتقرير ما سبق (٧) (ولا مهر) في الصورتين (٨) (بالفسخ قبل الدخول) ، لأن الفاسخ إن كان هي فقد جاء من قبلها (٩) . وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول ، وإن كان هو فبسببها (١٠) ، (ويجب) جميع المهر (بعده) ، لاستقراره به .

---

(١) اى قبل العقد .

(٢) اي الحاق هذا الفرض وهو (عدم اشتراط الحرية في متن العقد) .

(٣) دليل لالحاق هذا الفرض بالفرض الذي اشترط فيه الحريـة فيثبت الخيار .

(٤) دليل لعدم الالحاق : اي عدم ثبوت الخيار .

(٥) اي الشروط التي ذكرت سابقة على العقد من دون أن تذكر في متن العقد فلا اعتبار بها .

(٦) للالحاق ، وعدم الالحاق .

(٧) اي اذا كان الشرط في العقد ، لا خارجه .

واما اذا كان خارجه فياتي فيه الكلام كما عرفت في الهامش رقم ٥ .

(٨) وهما : صورة تزوج الرجل بالمرأة على أن تكون حرة .

وصورة تزوج المرأة بالرجل على أن يكون حراً .

(٩) فلا تستحق المهر ، لأنها اقدمت على الفسخ .

(١٠) لأنها كانت هي السبب في التدليس .

(ولو شرط كونها بنت (١) مَهيرةٍ) بفتح الميم وكسرها فعيلة بمعنى مفعولة . أي بنت حرةٍ تُنكح بمهر وإن كانت معتقة في اظهر الوجهين (٢) ، خلاف الامة فإنها قد تُوطأ بالملك (فظهرت (٣) بنت أمَـة فله الفسخ) قضية (٤) للشرط ، (فإن كان (٥) قبل الدخول فلا مهر) لِما تقدم (٦) ، (وإن كان بعده وجب المهر ، ويرجع به على المدلس) ، لغروره ، ولو لم يشترط ذلك ، بل ذكره قبل العقد فلا حكم له ، مع احتماله كما سلف (٧) (فإن كانت هي) المدّلسة (رجع عليها) بالمسمّى (إلا بأقل مهر) وهو ما يتمول ، لأن الوطء المحترم لا يخلو عن مهر ، وحيث ورد النص (٨) برجوعه على المدلس فيقتصر فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو ما ذُكر (٩) وفي المسألة

(١) باضافة « بنت » الى « مهيرة » اي الام تكون مهيرة أي حرة ذات مهر

(٢) لان المناط هي الحرمة حالياً . حيث إن المراد بالمهيرة من كان نكاحها موقوفاً على المهر ، بخلاف الامة فان نكاحها قد يكون بالملك وقد يكون بالاباحة ونحوها .

(٣) اي المعقودة .

(٤) اي مقتضى الشرط .

(٥) اي ظهور كونها بنت أمة .

(٦) في قول (المصنف والشارح):(وحيث يثبت العيب ، ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة)ص ٣٩٥.

(٧) في قول (الشارح) رحمه الله (ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد ، بل زوجها على أنها حرة) الى اخره ص ٣٩٦ .

(٨) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٧ ص ٤٢٣ الحديث ٢ ـ ٣ .

(٩) من الرجوع الى اقل مهر .

وجهان آخران ، أو قولان :

أحدهما : أن المستثنى (١) اقل مهر امثالها ، لأنه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله .

الثاني : عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص (٢) .

والمشهور الاول (٣) .

وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت أمَة .

ويمكن شمول هذه العبارة (٤) له (٥) بتكلف . وتختص الامة (٦) بأنها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها . ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه (٧) بما يقتضي العتق ، وإلا (٨) حُكم بحريتها ظاهراً وصح العقد .

(ولو شرطها بكراً فظهرت ثيباً فله الفسخ) بمقتضى الشرط (اذا ثبت سبقه) أي سبق الثيوبة (على العقد) ، وإلا فقد يمكن تجدده

(١) وهو ما تستحق .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٨ من ابواب العيوب والتدليس الاحاديث.

(٣) وهو استثناء اقل مهر .

(٤) اي عبارة (المصنف) وهو قوله: (ويرجع به على المدلِّس) ص ٣٩٨

(٥) اي لرجوع الزوج على المدلس لو ظهرت الزوجة امة . لكن في هذا الشمول تكلف لان سياق الكلام في بنت المهيرة ، لا في الامة .

(٦) اي لو ظهرت المعقود عليها امة فانها تفارق بنت الامة في كون الزوج لا يرجع عليها بالمهر الا بعد عتقها لو كانت هي المدلِّسة .

(٧) اي عدم تلفظ المولى بلفظ يوجب عتقها كما لو قال : هي عتيق ، او سائبة . فانه لو قال كذلك حصل المطلوب ولا فسخ له .

(٨) اي وان قال المولى لفظا موجبا لعتق الامة حكم بحرية الامة وصح العقد

بين العقد والدخول بنحو الخطوة (١) . والحرقوص (٢) .

ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر ، وبعده فيجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد كذلك (٣) العالم (٤) بحالها ، والا (٥) فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهراً كما سبق .

(وقيل) والقائل ابن ادريس (٦) : لا فسخ ، ولكن (ينقص مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب) فاذا كان المهر المسمى مئة ، ومهر مثلها بكراً مئة ، وثيباً خمسون نقص منه النصف (٧) ، ولو كان

---

(١) المراد منها الخطوة الواسعة الشديدة القوية .

(٢) بضم الحاء وسكون الراء وضم القاف:(دويبة) صفراء بقدر البرغوث

(٣) اي العاقد بشرط البكارة.

(٤) اي العاقد يكون عالماً بأنها ثيبة .

(٥) اي وان لم يكن العاقد عالما بانها ثيبة يرجع الزوج على الزوجة.

(٦) هو (محمد بن احمد بن ادريس) الحلي ولد سنة ٥٤٣ كان قدس الله روحه فقيها محققاً نبيها فخر الشيعة وذخر الشريعة شيخ العلماء رئيس المذهب ومن اجلة العلماء الامامية له تصانيف منها : (كتاب السرائر) الموسوعة الفقهية الشهيرة .

ومختصر (تبيان الشيخ) قدس سره يروي عن خاله (شيخ الطائفة) اعلى الله مقامه توفي عطر الله مرقده سنة ٥٩٨ وهو ابن خمس وخمسين سنة وقبره في الحلة مزار معروف. قال صاحب نخبة المقال في تاريخه :

ثم إن ابن ادريس من الفحول　　ومتقن الفروع والاصول
عنه النجيب بن نما الحلي حكى　　جاء مبشرا مضى بعد البكاء
٥٤٣　　٥٩٨
ميلاده　　وفاته

(٧) اي نصف المسمى وهو الخمسون ، لتصادق المسمى مع مهر المثل .

مهرها بكراً مائتين ، وثيباً مأة نقص من المسمى خمسون ، لأنها (١) نسبة ما بينهما ، لا مجموع تفاوت ما بينهما ، لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر في الارش (٢) .

ووجه هذا القول (٣) أن الرضا بالمهر المعين إنما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل إلا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كأرش ما بين كون المبيع صحيحاً ومعيبا .

واعلم ان الموجود في الرواية (٤) أن صداقها ينقص . فحكم الشيخ بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية (٥) ، فاغرب القطب الراوندي (٦)



(١) اي الخمسون نسبة ما بين المائة والمائتين .

ببيان ان المائة نصف المائتين، والخمسون نصف المائة فهي بعينها النسبة بين المائة والمائتين أي فكما أن المائة نصف المائتين كذلك الخمسون نصف المائة . فيعطى للزوج الخمسون . وهكذا .

(٢) سبق شرح التفاوت ما بين القيمة الصحيحة والمعيبة مفصلا في الجزء الثالث من طبعتنا الجديدة (كتاب المتاجر) ص ٤٧٦ - ٤٩٤ فراجع ولا تغفل .

(٣) أي قول (ابن ادريس) .

(٤) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٧ ص ٤٢٨ الحديث ١٧ .

(٥) المشار اليها في الهامش رقم ٤ ص ٤٠١ .

(٦) هو (ابو الحسن سعيد بن هبة الله بن الحسن) العالم المتبحر الفقيه المحدث المفسر المحقق الثقة الجليل صاحب الخرائج والجرايح ، وقصص الانبياء ، ولب =

في أن الناقص هو السدس بناء على أن الشيء سدس كما ورد(١) في الوصية به وهو (٢) قيـاس على ما لا يطرد ، مع أن الشيء من كلام الشيخ (٣)

= الالباب ، وشرح النهج ، وغيره .

كان من اعاظم محدثي الشيعة . قال شيخنا في المستدرك : فضائل القطب ومناقبه وترويجه للمذهب بانواع المؤلفات المتعلقة به اظهر واشهر من أن يذكر .

كان له طبع لطيف ولكن اغفل عن ذكر بعض اشعاره المترجمون له انتهى.

وهو احد مشايخ (ابن شهر آشوب) يروي عن جماعة كثيرة من المشايخ (كامين الاسلام الطبرسي) و (السيد المرتضى) و (الرازي) واخيه (السيد مجتبى) و (عماد الدين الطبرسي) و (ابن الشجري) و (الآمدي) و(والدالمحقق الطوسي) وغيرهم رضوان الله عليهم اجمعين .

يروي عن الشيخ (عبد الرحيم البغدادي) المعروف بابن الاخوة عن الفاضلة الجليلة السيدة التقية بنت السيد المرتضى علم الهدى عن عمها (الشريف الرضي) رحمه الله .

كان والد القطب الراوندي وجده واولاده كلهم علماء .

صرح (الشيخ منتجب الدين) بان ابا الفضل محمد بن القطب الراوندي واخاه عماد الدين عليا كانا فقيهين ثقتين .

توفي قدس الله نفسه في اليوم الرابع من شوال المكرم سنة ٥٧٣ وقبره في مدينة (قم) في الصحن الشريف مزار معروف يزوره الخاص والعام .

(١) الوسائل باب ٥٦ من احكام الوصايا الحديث ١ .

(٢) هـذا رد من (الشارح) قدس سره على ما افاده القطب الراوندي .

وحاصل الرد : أن الحاق النكاح بالوصية في الحكم قياس غير مطرد لأنـه لا يلزم من كون (الشيء) في الوصية بمعنى السدس كونه في النكاح كذلك .

(٣) لا من الرواية .

قصداً للابهام (١) تبعاً للرواية (٢) المتضمنة للنقص مطلقاً (٣) .

وربما قيل : يرجع الى نظر الحاكم ، لعدم تفسيره (٤) لغـة ، ولا شرعاً ، ولا عرفاً .



(١) اي قصداً من (الشيخ) في عدم ذكر المقدار المعين للشيء ، لعدم تعينه في الرواية فاحتاط قدس سره وذكر (الشيء) فقط .

(٢) المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٤٠٢ .

(٣) اي من دون تعيين مقدار .

(٤) اي لعدم تفسير الشيء بالمقدار المعين .

(الفصل الثامن - في القسم) (١)

وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء ، أما بالكسر فهو الحظ والنصيب ، (والنشوز) وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الآخر ، (والشقاق) وهو خروج كل منهما عن طاعته . أما القسم فهو حق لكل منهما ، لاشتراك ثمرته وهو العِشرة بالمعروف المأمور بها (٢) .

(ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع) وله ثلاث ليال يَبيتُها حيث شاء ، وللزوجتين ليلتان من الاربع ، وله ليلتان . (وعلى هذا فاذا تمت الاربع (٣) فلا فاضل له) ، لاستغراقهن النصاب ، ومقتضى العبارة أن القسمة تجب ابتداء وان لم يبتدء بها ، وهو اشهر القولين ، لورود الامر (٤) بها مطلقاً (٥) ، وللشيخ قول أنها لا تجب إلا اذا ابتدأ بها ، واختاره المحقق (٦) في الشرائع ، والعلامة (٧) في التحرير . وهو

---

(١) القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر من باب (ضرب يضرب) .

(٢) في قوله تعالى : (وَعاشِرُوهُنَّ بِالمعرُوفِ) . النساء : الآية ١٨ .

(٣) اي الزوجات الاربع .

(٤) اي لورود الامر بالقسمة راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٤ - ٥ من ابواب القسمة والنشوز والشقاق الاحاديث .

(٥) سواء ابتدأ الزوج بالمبيت عند إحداهن ام لا .

(٦) مضى شرح حال المحقق قدس سره في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة ص ٣٢٥ تحت رقم ٤ .

(٧) هو (آية الله) العلامة الشيخ جمال الدين ابو منصور (الحسن بن سديد =

. . . .

= الدين يوسف بن علي بن المطهر الحلي) قدس الله روحه وطيب رمسه .

علامة العالم ، وفخر نوع بني آدم ، اعظم العلماء شانا ، واعلاهم برهانا سحاب الفضل الهاطل ، وبحر العلم الذي لا يُساجَل .

جمع من العلوم ما تفرق في الناس . واحاط من الفنون ما لا يحيط به القياس رئيس علماء الشيعة ، مروج مذهب الشيعة .

صنف في كل علم كتابا ، وآتاه الله جل جلاله من كل شيء سببا ، ملأ الآفاق بمصنفاته ، عطر الاكوان بتأليفاته ، انتهت اليه رياسة الامامية في المعقول والمنقول والفروع والاصول :

مولده الشريف سنة ٦٤٨ قرأ على خاله (المحقق الحلي) قدس سره صاحب (شرايع الاسلام) وعلى جماعة كثيرين جدا من الشيعة والسنة ، وقرأ على فخر البشر (الاستاذ المحقق نصير الدين الطوسي) طيب الله مضجعه في الكلام ، وغيره من العقليات . وقرأ (المحقق الطوسي) عليه الفقه .

كان (العلامة) قدس الله نفسه الزكيه آية الله لاهل الارض على الاطلاق له حقوق عظيمة جداً على زمرة الامامية ، والطائفة الاثنى عشرية لسانا وبيانا وتدريساً وتاليفا .

وكفاه فخراً أن (التشيع) الموجود في (ايران) من آثار وجوده الشريف راجع حالاته (كتب الشيعة) .

والخلاصة : أنه قدس الله نفسه له من المناقب والفضائل ما لا يحصى .

فكل من يكتب في حقه ، او يقول في شانه فقد اتعب نفسه واتعب وقته واضاع عمره ، لانه كواصف الشمس بالضوء .

فالاولى لنا التجاوز عن مراحل نعت كماله ، والاعتراف بالمعجز عن توصيف صفاته .

=

. . . .

= ونكتفي بذكر مصنفاته ، ومؤلفاته ، ووصية منه لولده (فخر المحققين) رضوان الله عليهما مذكورة في آخر كتاب (القواعد) واليك مصنفاته :

منتهى المطلب في تحقيق المذهب . تلخيص المرام في معرفة الاحكام . تحرير الاحكام الشرعية ، مختلف الشيعة في احكام الشريعة . تبصرة المتعلمين في احكام الدين . استقصاء الاعتبار في تحرير معاني الاخبار . الدر والمرجان في الاحاديث الصحاح والحسان . التناسب بين الاشعرية وفرق السوفسطائية . نهج الايمان في تفسير القرآن . السر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز . الادعية الفاخرة عن العترة الطاهرة . النكت البديعة في تحرير الذريعة . غاية الوصول . مبادىء الوصول الى علم الاصول . منهاج اليقين . منتهى الوصول الى علمي الكلام والاصول . كشف المراد في شرح تجريد الاعتقاد . انوار الملكوت في شرح نص الياقوت . نظم البراهين . معارج الفهم في شرح النظم . الابحاث المفيدة في تحصيل العقيدة . نهاية المرام في علم الكلام . كشف الفوائد في قواعد العقائد . المنهاج في مسائل الحاج . تذكرة الفقهاء . تهذيب الوصول الى علم الاصول . القواعد والمقاصد في المنطق والطبيعي والالهي . اسرار الحقيقة في العلوم العقلية كاشف الاستار في شرح كشف الاسرار . الدر المكنون في علم القانون . المباحث السنية والمعاوضات النصيرية . المقاومات . حل المشكلات من كتاب التلويحات . ايضاح التلبيس في كلام الرئيس . كشف المكنون من كتاب القانون . بسط الكافية . المقاصد الوافية بفوائد القانون والكافية . المطالب العلية في علم العربية . القواعد الجلية في شرح الرسالة الشمسية . الجوهر النضيد في شرح التجريد . مختصر شرح نهج البلاغة . ايضاح المقاصد من حكمة عين القواعد . نهج العرفان في علم الميزان . ارشاد الاذهان الى احكام الايمان . مدارك الاحكام . نهاية الوصول الى علم الاصول . قواعد الاحكام في معرفة الحلال والحرام . كشف الخفاء . مقصد الواصلين . تسليك النفس الى حظيرة القدس . نهج المسترشدين . =

. . . .

= راصد التدقيق ومقاصد التحقيق : النهج الوضاح في الاحاديث الصحاح .

واليك وصيته :

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم يابني اعانك الله تعالى على طاعتـه ، ووفقك لفعل الخير وملازمته ، وارشدك الى ما يحبّـه ويرضاه ، وبلّغك ما تأمله من الخير وتتمنّاه ، وأسعدك في الدارين ، وحباك بكل ما تقرّ به العين ومدّ لك في العمر السعيد ، والعيش الرغيد وختم اعمالك بالصالحات ، ورزقك اسباب السعادات ، وأفاض عليك من عظائم البركات ، ووقاك الله من كلّ محذور ، ودفع عنك الشرور .

إني قد لخصت لك في هذا الكتاب لبّ فتاوي الاحكام ، وبيّنت لك فيه قواعد شرائع الاسلام . بالفاظ مختصرة ، وعبارات محررة ، واوضحت لك فيه نهج الرشاد ، وطريق السداد . وذلك بعد أن بلغت من العمر الخمسين ، ودخلت في عشر الستين ، وقد حكم سيّد البرايا بأنها مبدأ اعتراك المنايا . فإن حكم الله تعالى عليّ بأمره ، وقضى فيها بقدره ، وانفذ ما حكم به على العباد الحاضر منهم والباد :

فاني اوصيك كما افترض الله تعالى علي من الوصيّة ، وأمرني به حين ادراك المنيّة : بملازمة تقوى الله تعالى فانها السّنة القائمة ، والفريضة اللازمة ، والجنّة الواقية ، والعُدّة الباقية ، وأنفع ما أعدّه الانسان ليوم تشخص فيه الابصار :

وعليك باتبّاع اوامر الله تعالى ، وفعل ما يرضيه ، واجتناب ما يكرهه =

. . . .

= والانزجار عن نواهيه ، وقطع زمانك في تحصيل الكمالات النفسانية ، وصرف اوقاتك في اقتناء الفضائل العلميّة ، والارتقاء عن حضيض النقصان الى ذروة الكمال ، والارتفاع الى اوج العرفان عن مهبط الجهّال ، وبذل المعروف ، ومساعدة الاخوان ، ومقابلة المسيء بالاحسان ، والمحسن بالامتنان

وأيّاك ومصاحبة الاراذل ، ومعاشرة الجهّال فانها تفيد خلقا ذميا ، وملكة ردّية ، بل عليك بملازمة العلماء ، ومجالسة الفضلاء فانها تفيد استعداداً تامّاً لتحصيل الكمالات ، وتثمر لك ملكة راسخة لاستنباط المجهولات ، وليكن يومك خيراً من أمسك .

وعليك بالتوكل ، والصبر ، والرضا ، وحاسب نفسك في كل يوم وليلة ، واكثر من الاستغفار لربّك ، واتّق دعاء المظلوم خصوصا اليتامى والعجائز فانّ الله تعالى لا يسامح بكسر كسير .

وعليك بصلاة الليل فإن رسول الله صلى الله عليه وآله حثّ عليها ، وندب اليها ، وقال : « من ختم له بقيام الليل ثم مات فله الجنّة » .

وعليك بصلة الرحم فإنها تزيد في العمر .

وعليك بحسن الخلق فانّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : « إنكم لن تسعوا الناس بأموالكم فسعوهم باخلاقكم » .

وعليك بصلة الذرّية العلويّة فانّ الله تعالى قد أكّد الوصية فيهم ، وجعل مودّتهم اجر الرسالة والارشاد فقال الله تعالى : (قُلْ لا أَسْئَلُكُمْ عَلَيْه اجراً إلا المودّة في القربى» . وقال رسول الله صلى الله عليه وآله : اني شافع يوم القيمة لاربعة اصناف ولو جاؤا بذنوب اهل الدنيا : رجل نصر ذرّيتي ورجل بذل ماله لذريتي عند المضيق ورجل أحب ذرّيتي باللسان والقلب ، ورجل سعى في حوائج ذرّيتي اذا طردوا وشرّدوا . وقال الصادق عليه السلام : « اذا كان يوم القيامة نادى مناد ايّها =

. . . .

=الخلائق انصتوافان محمداً يكلمكم فينصت الخلائق فيقول النبي صلى الله عليه وآله (يامعشر الخلائق من كانت له عندي يد ، او منّة ، او معروف فليقم حتى اكافيه) فيقولون : بآبائنا وامهاتنا وأي يد ، وأي منّة ، واي معروف لنا ، بل اليد والمنّة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلائق . فيقول : بلى من آوى احداً من اهل بيتي ، او برّهم ، او كساهم من عرى ، او اشبع جائعهم فليقم حتى اكافيه . فيقوم اناس قد فعلوا ذلك فيأتي النداء من عند الله يامحمد ياحبيبي قد جعلت مكافاتهم اليك فاسكنهم من الجنّة حيث شئت فيسكنهم في الوسيلة حيث لايحجبون عن محمد واهل بيته صلوات الله عليهم .

وعليك بتعظيم الفقهاء وتكريم العلماء فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال « من أكرم فقيها مسلماً لقى الله تعالى يوم القيامة وهو عنه راض ومن اهان فقيها مسلماً لقى الله تعالى يوم القيمة وهو عليه غضبان وجعل النظر الى وجه العلماء عبادة ، والنظر الى باب العالم عبادة ، ومجالسته عبادة » .

وعليك بكثرة الاجتهاد في إزدياد العلم ، والتفقه في الدين فان امير المؤمنين عليه السلام قال لولده : « تفقّه في الدين فانّ الفقهاء ورثة الانبياء ، وانّ طالب العلم يستغفر له من في السموات ، ومن في الارض حتى الطير في جوّ السماء ، والحوت في البحر ، وأنّ الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضىً به » .

وايّاك وكتمان العلم ، ومنعه من المستحقين لبذله فانّ الله تعالى يقول : انّ الَّذينَ يَكتُمُونَ ما انزَلنا مِنَ البَيِّناتِ وَالهُدى مِن بَعدِ ما بَيَّنّاهُ لِلنّاسِ فِي الكِتابِ اُولئِكَ يَلعَنُهُمُ اللهُ وَيَلعَنُهُمُ اللاّعِنُونَ . وقال رسول الله صلى الله عليه وآله « اذا ظهرت البدع في امّتي فليظهر العالم علمه فمن لم يفعل فعليه لعنة الله » . وقال عليه السلام : « لا تؤتوا الحكمة غير اهلها فتظلموها ، ولا تمنعوها اهلها فتظلموها » .

=

. . . .

= وعليك بتلاوة الكتاب العزيز ، والتّفكر في معانيه ، وامتثال اوامره ونواهيه وتتبّع الأخبار النبّوية والآثار المحمديّة ، والبحث عن معانيها ، واستقصاء النظر فيها وقد وضعت لك كتباً متعددة في ذلك كله .

هذا ما يرجع اليك .

وأما ما يرجع اليّ ، ويعود نفعه عليّ فأن تتعهدني بالترحم في بعض الاوقات وأن تهدي عليّ ثواب بعض الطاعات ، ولا تقلل من ذكري فينسبك اهل الوفاء الى الغدر ، ولا تكثر من ذكري فينسبك اهـــل العزم الى العجز ، بل اذكرني في خلواتك ، وعقيب صلواتك ، واقض ما عليّ من الديون الواجبة ، والتعهدات اللاّزمة وزر قبري بقدر الامكان ، واقرء عليه شيئاً من القرآن ، وكلّ كتاب صنفته وحكم الله تعالى بأمره قبل اتمامه فأكمله وأصلح ما تجده من الخلل والنقصان والخطأ والنسيان .

هذه وصيّتي اليك والله خليفتي عليك والسلام عليك ورحمة الله وبركاته .

• • •

هذه وصيته ذكرناها من اولها الى اخرها لما تشتمل على فوائد جمة لعل الله سبحانه وتعالى ينفع بها طلابنا الاعزاء انه سميع مجيب .

توفي قدس الله نفســـه وطيب الله رمسه يوم السبت ٢١ محرم الحرام /٧٢٦ ودفن بجوار (اميرالمؤمنين) صلوات الله وسلامه عليه في الطرف الشرقي من الرواق المطهر بجنب المإذنة المشرفة على باب الطوسي .

قال صاحب نخبة المقال في تاريخ وفاته :

وآية الله ابن يوسف الحسن   سبط مطهر فريـــدة الزمن
علامة الدهر جليل قدره   ولد رحمة وعز عمره
٦٤٨   ٧٧

متجه ، والاوامر (١) المدعاة لا تنافيه .

ثم ان كانت واحدة فلا قسمة ، وكذا لو كنّ اكثر واعرض عنهن وإن بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها .

وعلى المشهور يجب مطلقاً (٢) ، وحينئذ (٣) فإن تعددن ابتدء بالقرعة ، ثم إن كانتا اثنتين (٤) ، وإلا (٥) افتقر الى قرعة اخرى للثالثة وهكذا لئلا يرجح بغير مرجح .

وقيل : يتخير (٦) . وعلى قول (٧) الشيخ يتخير من غير قرعة ، ولا تجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن ، وهو احد القولين ، لأنه الاصل ، وللتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يَقسِمُ كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه (٨) عن القسم للمتأخرة ، والآخر جوازها مطلقاً (٩) ، للاصل .

ولو قيل بتقييده (١٠) بالضرر كما لو كنّ في اماكن متباعدة يشق

---

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٤ـ٥ من ابواب القسمة والنشوز والشقاق الاحاديث .

(٢) سواء ابتدا ام لم يبتدء .

(٣) اي حين ان قلنا بالوجوب مطلقاً .

(٤) جزاء الشرط محذوف اي كفت القرعة الواحدة .

(٥) اي وان كن اكثر من واحدة .

(٦) اي على القول بالوجوب مطلقاً سواء ابتدا ام لم يبتدء .

(٧) وهو عدم وجوب المبيت ابتداء الا اذا ابتدأ باحديهن .

(٨) اي يقطع الزوج عن المبيت عند المتاخرة كمرض ، او سفر .

(٩) سواء رضين ام لا .

(١٠) اي بتقييد جواز الزيادة بالضرر .

عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسناً ، وحينئذ (١) فيتقيد بما يندفع به الضرر ، ويتوقف ما زاد ، على رضاهن ، وكذا لا يجوز اقل من ليلة ، للضرر (٢) .

(ولا فرق) في وجوب القَسم (بين الحر ، والعبد ، والخصي ، والعنين ، وغيرهم) لإطلاق الامر ، وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة .

(وتسقط القسمة بالنشوز) الى أن ترجع الى الطاعة ، (والسفر) أي سفره مطلقاً (٣) مع استصحابه (٤) لاحداهن ، أو على القول بوجوبه (٥) مطلقاً ، فإنه لا يقضى للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة ، وقيل مع القرعة ، وإلا (٦) قضي ، أما سفرها فإن كان لواجب أو جائز بإذنه وجب القضاء ، ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير . والمتجه وجوبه (٧) ، وإن كان (٨) في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشزة .

---

(١) اي حين ان قيدنا جواز الزيادة بالضرر على الرجل يتقيد جواز الزيادة باندفاع الضرر . وفي اكثر من ذلك لا يجوز بعد الاندفاع .

(٢) اي للضرر المتوجه نحو الزوجة .

(٣) سواء كان وجوب القسم بعد الابتداء كما افاده (الشيخ) قدس سره ام مطلقا كما ذهب اليه الآخرون .

(٤) اي مع اخذ الرجل احداهن معه في السفر .

(٥) اي بوجوب القسم مطلقا ، سواء ابتدا ام لا .

(٦) اي وان اخذ احداهن معه في السفر من دون قرعة قضى للاخريات .

(٧) اي وجوب القضاء .

(٨) اي وان كان سفرها .

(ويختص الوجوب بالليل ، وأما النهار فلمعاشه) إن كان له معاش (١) ، (إلا في نحو الحارس) ومن لا يتم عمله إلا بالليل (فتنعكس) قسمته فتجب نهاراً دون الليل .

وقيل : تجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها ، لرواية (٢) ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب .

والظاهر أن المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يُسمّى صبيحة عرفاً، لا مجموع اليوم .

هذا كله في المقيم ، وأما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول (٣) ليلا كان ام نهاراً ، كثيراً كان ام قليلا .

(وللامة) المعقود عليها دواماً حيث يسوغ (٤) (نصف القَسم) لصحيحة (٥) محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : « اذا كان تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة » . وحيث لا تكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان ، وللحرة ليلتان ، وله خمس .

---

(١) اي كسب .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٥ من ابواب القسم والنشوز والشقاق الحديث ١ .

(٣) اي وقت الورود في (المنزل) .

(٤) اي اذا كان الرجل معسراً ، ويخاف العنت .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٨ من ابواب القسم والنشوز والشقاق الحديث ١ .

ويجب تفريق ليلتي الحرة لتقع من كل اربع (١) واحدة إن لم ترض بغيره (٢) ، وانما تستحق الامة القِسمة اذا استحقت النفقـة بأن كانت مُسلَّمة للزوج ليلا ونهاراً كالحرة . (وكذا الكتابية الحرة) حيث يجوز نكاحها دواماً على المشهور ، وعُلِّل بنقصها بسبب الكفر فـلا تساوي المسلمة الحرة (٣) ، (وللكتابية الامـة ربع القَسم) لئلا تساوي الامـة المسلمـة (فتصير القسمة من ست عشرة ليلة (٤)) للامة الكتابية منهـا ليلة ، وللحرة المسلمة اربع كما سلف (٥) ، وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت (٦)

---

(١) اي من كل اربع ليال ليلة واحدة .

(٢) اي لم ترض الحرة بغير هذا التفريق . واما اذا رضيت ان تكون ليلتاها مع اربع ليال فلا اشكال في جوازه .

(٣) بل نصيبها من المبيت نصف المسلمة كالامة المسلمة .

حيث إن لها النصف فكما أن الامة المسلمة لا تساوي الحرة المسلمة في المبيت بل لها نصف الليلة .

كذلك الحرة الكتابية لا تساوي الحرة المسلمة فإن لها النصف .

(٤) لان حق الحرة ليلة واحدة من اربع ليال .

فاذا كان حق الامة الكتابية ربع الحرة . فلها ربع الربع .

ومخرج الربع اربعة فتضرب فيها هكذا : ٤ × ٤ = ١٦ فيكون نصيب الامة ليلة واحدة من ستة عشر ليلة ، ونصيب الحرة المسلمة اربع ليال ، لأنها تستحق من كل اربع ليال ليلة واحدة ، ويكون نصيب الامة المسلمة ليلتين .

فالمجموع سبع ليال من ستة عشر ليلة . والباقي تسع ليال للزوج .

(٥) في انها تستحق من كل اربع ليال ليلة واحدة .

(٦) بان كان للرجل حرة مسلمة ، وامة مسلمة ، وامة كتابية .

وكذا الكتابية (١) .

ومن هنا (٢) يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة (٣) وهي اربعون (٤) صورة

---

(١) اي وكذا يجب للحرة الكتابية ليلتان لو اجتمعت مع غيرها بأن كان للرجل زوجة حرة مسلمة ، وحرة كتابية ، وامة مسلمة ، وامة كتابية .

فان للحرة المسلمة اربعة ليال من ستة عشر ليلة ، وللحرة الكتابية ليلتان منها وللامة المسلمة ليلتان ، وللامة الكتابية ليلة واحدة .

فالمجموع تسع ليال من ستة عشر ليلة والباقي سبع ليال للزوج .

(٢) اي ومن الحكم بأن للامة الكتابية ليلة ، وللحرة المسلمة اربع ليال ، وللامة المسلمة ليلتان ، وللحرة الكتابية ليلتان .

(٣) كما لو كان للرجل زوجات مختلفات من حيث الحكم بان كانت احداهن مسلمة حرة ، والاخرى مسلمة امة ، او احداهن كتابية حرة ، والاخرى مسلمة وهكذا .

(٤) وذلك لأن التعدد في الزوجات يتصور على وجوه :

منها الصور الثنائية وهي ستة .

ومنها الصور الثلاثية وهي اربع عشرة .

ومنها الصور الرباعية وهي عشرون .

* * *

اما الست الثنائية فكما يلي :

١ — حرة مسلمة مع حرة كتابية .

٢ — حرة مسلمة مع أمة كتابية .

٣ - حرة مسلمة مع امة مسلمة .

٤ — حرة كتابية مع امة كتابية .

. . . .

٥ - حرة كتابية مع امة مسلمة .

٦ - امة مسلمة مع امة كتابية .

* * *

واما الاربع عشرة (١) الثلاثية فهي :

١ - حرة مسلمة ، حرة مسلمة ، حرة كتابية .

٢ - حرة مسلمة ، حرة مسلمة ، امة كتابية .

٣ - حرة مسلمة ، حرة مسلمة ، امة مسلمة .

٤ - حرة مسلمة ، حرة كتابية ، حرة كتابية .

٥ - حرة مسلمة ، حرة كتابية ، امة كتابية .

٦ - حرة مسلمة ، حرة كتابية ، امة مسلمة .

٧ - حرة مسلمة ، امة مسلمة ، امة مسلمة .

٨ - حرة مسلمة ، امة مسلمة ، امة كتابية .

٩ - حرة مسلمة ، امة كتابية ، امة كتابية .

١٠ - حرة كتابية ، حرة كتابية ، امة كتابية .

١١ - حرة كتابية ، حرة كتابية ، امة مسلمة .

١٢ - حرة كتابية ، امة كتابية ، امة كتابية .

١٣ - حرة كتابية ، امة كتابية ، امة مسلمة .

١٤ - حرة كتابية ، امة مسلمة ، امة مسلمة .

---

(١) هناك صورة خامسة عشرة وهي : امة مسلمة ، امة مسلمة ، امة كتابية وصورة سادسة عشرة وهي : امة مسلمة ، امة كتابية ، امة كتابية . لكن حيث لا يجوز للمسلم الحر ان يتزوج باكثر من أمتين فهاتان الصورتان سقطتا من الصور المذكورة .

. . . .

= واما العشرون الرباعية فهي : -

١ - حرة مسلمة حرة مسلمة حرة مسلمة حرة كتابية .

٢ - حرة مسلمة حرة مسلمة حرة مسلمة امة كتابية .

٣ - حرة مسلمة حرة مسلمة حرة مسلمة امة مسلمة .

* * *

٤ - حرة مسلمة حرة مسلمة حرة كتابية حرة كتابية .

٥ - حرة مسلمة حرة مسلمة حرة كتابية امة كتابية .

٦ - حرة مسلمة حرة مسلمة حرة كتابية امه مسلمة .

* * *

٧ - حرة مسلمة حرة كتابية حرة كتابية حرة كتابية .

٨ - حرة مسلمة حرة كتابية حرة كتابية امة كتابية .

٩ - حرة مسلمة حرة كتابية حرة كتابية امة مسلمة .

* * *

١٠ - حرة كتابية حرة كتابية حرة كتابية امة كتابية .

١١ - حرة كتابية حرة كتابية حرة كتابية امة مسلمة .

* * *

١٢ - حرة كتابية حرة كتابية امة كتابية امة كتابية .

١٣ - حرة كتابية حرة كتابية امة كتابية امة مسلمة .

* * *

١٤ - حرة كتابية حرة كتابية امة مسلمة امة مسلمة .

* * *

١٥ - حرة مسلمة حرة مسلمة امة كتابية امة كتابية . =

تبلغ مع الصور المتفقة (١)

= ١٦ — حرة مسلمة حرة مسلمة امة كتابية امة مسلمة .

١٧ — حرة مسلمة حرة مسلمة امة مسلمة امة مسلمة .

١٨ — حرة مسلمة حرة كتابية امة مسلمة امة مسلمة .

١٩ — حرة مسلمة حرة كتابية امة كتابية امة كتابية .

٢٠ — حرة مسلمة حرة كتابية امة مسلمة امة كتابية .

* * *

والاقتصار على الصور العشرين نظراً الى عدم جواز تزوج المسلم الحرّ باكثر من امتين . والاّ فالصور المفروضة تكون اكثر . مثلاً : —

٢١ — حرة مسلمة امة مسلمة امة مسلمة امة كتابية .

٢٢ — حرة مسلمة امة مسلمة امة كتابية امة كتابية .

٢٣ — حرة مسلمة امة مسلمة امة مسلمة امة مسلمة .

٢٤ — حرة مسلة امة كتابية امة كتابية امة كتابية .

٢٥ — حرة كتابية امة مسلمة امة مسلمة امة مسلمة .

٢٦ — حرة كتابية امة مسلمة امة مسلة امة كتابية .

٢٧ — حرة كتابية امة مسلمة امة كتابية امة كتابية .

٢٨ — حرة كتابية امة كتابية امة كتابية امة كتابية .

* * *

ثنائية ثلاثية رباعية

اذن فمجموع الصوه الجائزة في المفترقات اربعون = ٦ + ١٤ + ٢٠ = ٤٠

(١) وهي اثنتا عشرة كما يلي :

١ — حرة مسلمة .

٢ — حرتان مسلمتان . =

اثنين وخمسين (١)

= ٣ - ثلاث حرائر مسلمات .

٤ - اربع حرائر مسلمات .

٥ - حرة كتابية .

٦ - حرتان كتابيتان .

٧ - ثلاث حرائر كتابيات .

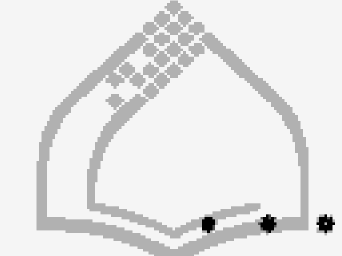
٨ - اربع حرائر كتابيات .

٩ - امة مسلمه .

١٠ - امتان مسلمتان .

١١ - امة كتابية .

١٢ - امتان كتابيتان .



* * *

هذا ايضاً بالنظر الى عدم جواز اكثر من أمتين ، والا فهناك اربع صورباقية

١٣ - ثلاث اماء مسلمات .

١٤ - اربع اماء مسلمات :

١٥ - ثلاث اماء كتابيات .

١٦ - اربع اماء كتابيات .

(١) وهو مجموع الصور المختلفة التي كانت اربعين مع الصور المتفقـة التي هي اثنتا عشرة . يبلغ الجميع اثنين وخمسين صورة (٤٠ + ١٢ = ٥٢) .

هذه هي الصور الجائزة شرعاً .

اما لو اضفنا الصورغير الجائزة لزادت اربعة عشرة يبلغ المجموع ستاً وستين (٥٢ + ١٤ = ٦٦) :

* * *

تُعرف مع احكامها بالتأمل (١) .

وتستحق القسم مريضةٌ ، ورتقاء ، وقرناءُ ، وحائضٌ ، ونُفَساء ، لأن المقصود منه الانس ، لا الوطء .

(ولا قسمة للصغيرة) التي لم تبلغ التسع ، (ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها) مع مضاجعتها ، لأن القسمة مشروطة بالتمكين ، وهو منتف فيها ، ولو لم يخف من المجنونة وجب ، وكذا (٢) غير المطبقة .

(ويقسم الولي بالمجنون) بأن يطوف به (٣) على ازواجه بالعدل ، أو يستدعيهن اليه ، أو بالتفريق (٤) ، ولو خصَّ (٥) به بعضهن فقد جار ، وعليه (٦) القضاء ، فإن أفاق المجنون قضى ما جار فيه الولي ، وفي وجوبه عليه (٧) نظر ، لعدم جوره .

(وتختصّ البكر عند الدخول بسبع) ليال ولاءً (٨) ، ولو فرقه (٩)

---

(١) اي احكام هذه الصور من حيث كيفية القسم بينهن . فلابد من مراعاة التفاوت الثابت بين الحرة والامة . والمسلمة والكتابية في كل صورة صورة .

(٢) اي القسم واجب بالنسبة الى الزوجة المجنونة بالجنون الا دواري .

(٣) اي بالمجنون .

(٤) بأن يطوف الولي بالمجنون على بعض زوجاته ، ويأتي ببعضهن اليه .

(٥) اي ولو خص الولي المجنون ببعض الزوجات .

(٦) اي على الولي .

(٧) اي على المجنون بعد الافاقة .

(٨) اي متعاقبة متوالية .

(٩) اي لو فرق الزوج السبع الليالي التي تختص بالزوجة الجديدة بأن بقيت عندها ليلتين ، ثم ذهب الى الاولى وبات عندها ليلة ، ثم بات عند الجديدة ليلتين لم تحتسب هذه الليالي الاربع من السبع .

لم يحتسب واستأنف وقضى المفرّق للاخريات .

ويحتمل الاحتساب مع الاثم ، (والثيب (١) بثلاث) ولاءً .

والظاهر أن ذلك (٢) على وجه الوجوب .

ولا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية إن جوّزنا تزويجها دواماً عملا بالاطلاق (٣) واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به لو كانت حرة ، وفي القواعد المساواة (٤) . وعلى التنصيف (٥) يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن الازواج ، كما يجب ذلك (٦) لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم مُنع من الاكمال ، فإنه يبيت عند الباقيات مثلها (٧)

= بل لابد من سبع ليال متوالية متعاقبة للجديدة .

(١) اي تختص المرأة الثيبة الجديدة بثلاث ليال متوالية .

(٢) اي اختصاص البكر بسبع ليال ، والثيبة بثلاث ليال .

(٣) اي عملا باطلاق الرواية الواردة في هذا الباب من اختصاص الزوجة الجديدة بسبع ليال اذا كانت باكرة ، وبثلاث ليال اذا كانت ثيبة .

راجع الوسائل كتاب النكاح باب ٢ من ابواب القسم والنشوز والشقاق الاحاديث .

(٤) اي استقرب (العلامة) في القواعد مساواة الامة مع الحرة في الاختصاص بسبع ليال اذا كانت باكرة ، وبثلاث اذا كانت ثيبة ،

(٥) بناء على ما افاده (العلامة) قدس سره في التحرير فيجب على الزوج البقاء عندها ثلاث ليال ونصفاً في الباكرة ، وليلة ونصفاً في الثيبة .

(٦) اي المبيت في مكان خارج عن الازواج .

(٧) اي مثل ما بات عند هذه .

مع المساواة (١) ، أو بحسابه (٢) .

(وليس للزوجة أن تهب ليلتها للضرة إلا برضاء الزوج) ، لأن القسم حق مشترك بينهما ، أو مختص به (٣) على القول بعدم وجوبه ابتداء فإن رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتها ، كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين .

وقيل : يجوز وصلها (٤) ، تسهيلا عليه . والمقدار (٥) لا يختلف ، ويُضعَّف (٦) بأن فيه تأخير حق مَنْ بين ليلتين ، وبأن الواهبة قد ترجع بينهما ، والموالاة قد تُفوِّت حق الرجوع ، وإن وهبتهـا لهن سوّى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ، ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء ، ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق (٧) .

(ولها الرجوع قبل تمام المبيت) ، لأن ذلك بمنزلة البذل ، لا هبة

---

(١) اذا كانت الزوجات متساويات في الحريـة والاسلام او كنّ اماء او كتابيات .

(٢) اذا لم يكنّ متساويات بان كانت احداهن مسلمة ، والاخرى كتابية .

(٣) اي بالزوج .

(٤) اي وصل الليلتين للضرة .

(٥) اي مقدار المبيت ، سواء كان منفصلا ام متصلا لا يختلف .

اما اذا كانت ليلتا الضرتين متعاقبتين فيتعين الاتصال .

(٦) اي القول بجواز الوصل ضعيف اذا لم تكن ليلة الضرة الموهوب لها عقيب ليلة الضرة .

(٧) من انه يفصل بين الليلتين. او يجوز له الانفصال والاتصال على القول الضعيف .

حقيقية ، ومن ثم لا يُشترط رضا الموهوبة (لا بعده (١)) لــذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ، ولا يجب قضاؤها لها ، (ولو رجعت في اثناء الليلة تحوّل اليها) ، لبطلان الهبة لما بقي من الزمان ، (ولو رجعت ولمّا يعلم (٢) فلا شيء عليه) ، لإستحالة تكليف الغافل ولها أن ترجع في المستقبل (٣) ، دون الماضي ، ويثبت حقهـا من حين علمه به (٤) ولو في بعض الليل .

(ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء) من المال ، لأن المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض ، لأنه ليس بعين ، ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة ، وفي التحرير نسب القول اليه (٥) ساكتاً عليه مشعراً بتوقفه فيه ، أو تمريضه .

وله وجه ، لأن المعاوضة غير منحصرة فيما ذُكر (٦) ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه (٧) كما يجوز الصلح على حق الشفعة ، والتحجير ونحوهما (٨) من الحقوق .

(١) اي لا بعد تمام الليل .

(٢) اي الزوج .

(٣) اي في بقية الليالي هذا اذا وهبت جميع لياليها ، او ليالي متعددة .

(٤) اي بالرجوع . ومرجع الضمير في علمه (الزوج) : اي حين علم الزوج بالرجوع ولو كان علمه بالرجوع في بعض الليالي .

(٥) اي الى (الشيخ) .

(٦) اي في العين والمنفعة .

(٧) اي على المبيت .

(٨) كحق الاولوية في المسجد ، او المدرسة اذا لم يكن لها متولٍ . او كان ولكن لم يكن له حق التدخل في مثل هذه الشؤون .

وحيث لا تجوز المعاوضة (فيجب عليها رد العوض) إن كانت قبضته ، ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت ، لأنه لم يسلم (١) لها العوض .

هذا مع جهلها بالفساد ، أو علمها ، وبقاء العين (٢) ، وإلا (٣) اشكل الرجوع (٤) ، لتسليطه (٥) على اتلافه بغير عوض ، حيث يعلم (٦) أنه لا يُسلم له .

وقد تقدم البحث فيه (٧) في البيع الفاسد ، وأن المصنف مال الى الرجوع مطلقاً (٨) كما هنا خلافاً للاكثر (ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها) ، لما فيه من تفويت حقها زمن الزيارة ، وكذا لا يدخل

---

(١) بفتح ياء المضارعة وسكون السين من باب (عَلِمَ يَعْلَمُ) :
والمعنى : أن وجوب قضاء الليلة الفائتة على الرجل انما هو لاجل عدم سلامة العوض للزوجة .

(٢) اي عند الزوجة اي وجوب قضاء الليلة الفائتة إنما هو اذا كانت العين موجودة .

(٣) اي وان علما بالفساد وتلفت العين .

(٤) اي رجوع الزوج بالعوض ، ورجوع الزوجة بالليلة .

(٥) اي لتسليط كل واحد من الزوجين الآخر على اتلاف حقه . ومرجع الضمير في اتلافه (العوض) في الرجل (والمبيت) في الزوجة .

(٦) اي يعلم كل واحد من الزوجين أنه لم يسلم له العوض .

(٧) اي في هذه المعاوضة في البيع الفاسد في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة كتاب البيع ص ٢٣٥ .

(٨) سواء تلف العوض ام لا .

اليها فيها (١) لغير الزيارة ، إلا لضرورة ، فإن مكث عندهـا وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جداً بحيث لا يُعدُّ اقامة عرفاً فيأثم خاصة (٢).

وقيل : لا يجب القضا إلا مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل (٣) في القواعد والتحرير .

(ويجوز عيادتها في مرضهـا ، لكن يقضي (٤) لو استوعب الليلة عند المزورة) ، لعدم ايصالها حقها .

وقيل : لا (٥) كما لو زار اجنبياً .

وهل تحسب الليلة على المزورة ؟ الظاهر لا ، لأنها ليست حقها ، ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا (٦) .

(والواجب) في المبيت (المضاجعة) وهي أن ينام معها قريبـاً منها عادة ، معطياً لها وجهه دائماً ، أو اكثرياً بحيث لا يُعدُّ هـاجراً وإن لم يتلاصق الجسمان ، (لا المواقعة) فإنها لا تجب ، إلا في كل اربعة أشهر مرة كما سلف (٧) ، (ولو جارَ في القسمة قضى) واجبـاً لمن اخلَّ بليلتها ، فلو قسَمَ لكل واحدة من الاربع عَشراً (٨) فوفىَّ .

---

(١) اي في ليلة ضرتها .

(٢) اي من دون قضاء هذه المدة القصيرة التي لا تعد اقامة .

(٣) وهو (العلامة) الحلي قدس الله روحه .

(٤) اي لصاحب الليلة التي فاتت وزار فيها ضرتها .

(٥) اي لا يقضي الليلة الفائتة التي زار فيها ضرتها .

(٦) اي اذا كانت الزيارة للعيادة ، بخلاف ما اذا كانت لشيء آخر .

(٧) في القسم والنشوز ص ٤٠٤ .

(٨) بفتح العين اي لو كان للرجل اربع نساء وقرر لكل واحدة منهن عشر ليال مع رضاهن .

من الزوجات ثلاثاً (١) ، ثم عاد عليهن (٢) ، دون الرابعة ، بعشر (٣) قضى لها (٤) ثلاث عشرة ليلة وثلثاً ولو باتها (٥) منفرداً قضى لها (٦) عشراً خاصة .

ولو طلقها (٧) قبل القضاء ، او بعد حضور ليلتها (٨) قبل ايفائها بقي حقها في ذمته ، فإن تزوجها ، او راجعها وجب عليه التخلص منها (٩)

---

(١) اي وفّى الزوج لثلاثة منهن ، وبات عند كل واحدة منهن عشر ليال :

(٢) اي عاد على الثلاثة التي بات عند كل واحدة منهن عشر ليال مرة ثانية

(٣) الجار والمجرور متعلق بقوله (عاد) اي عاد عليهن بعشر ليال موزعة على الثلاثة . بان بات عند كل واحدة منهن ثلاث ليال وثلثا من الليـل فالمجموع يصير عشر ليال :

(٤) اي للزوجة الرابعة ثلاث عشر ليال وثلثا من الليـل ، لأن هذا المقدار من الزمان حق لها بعد أن بات عند كل واحدة من الثلاثة ثلاث عشرة ليلة وثلثا من الليل :

(٥) اي ولو بات الرجل هذه العشرة منفردا من دون ان يبيت عند واحدة منهن .

(٦) اي للرابعة التي جار عليها ولم يبق عندها .

(٧) اي لو طلق الرابعة التي ظلمها ولم يبق عندها ، قبل ان يقضي لها حقها هذا بحسب الظاهر من ارجاع الضمير الى الرابعة مع القرينة المقامية وهي (الالف واللام العهدية) في كلمة (القضاء) التي تدل على أن المراد من القضاء قضاء عشر ليال ، او ثلاث عشر ليلة وثلثا من الليل :

لكن في الواقع يرجع الى الزوجة التي كان لها حق في ذمة الزوج :

(٨) اي طلقها بعد ان حضرت ليلة الزوجة وقبل استيفاء الزوجة حقها .

(٩) اي التخلص من حقّ الزوجة بالصلح معها ببذل مال لها .

وإلا (١) استقرت المظلمة في ذمته .

وكذا (٢) لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها ، لأن قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة ، ولو كان الظلم ببعض (٣) ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها واكمال باقي الليلة خارجاً عن الزوجات ، ولو شك في القدر بنى على المتيقن .

(والنشوز) واصله الارتفاع (وهو) هنا (٤) (الخروج عن الطاعة) : أي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الآخر وطاعته ، لأنه بالخروج يتعالى عما اوجب الله تعالى عليه من الطاعة (فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها (٥) في وجهه ، والتبرم (٦)) : أي الضجر والسأم (بحوائجه) التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بأن تمتنع ،

---

(١) اي وان لم يتزوجها ، او لم يراجعها بقيت المظلمة في ذمة الزوج ، لعدم امكان القضاء للزوجة المظلومة ، لأن القضاء مستلزم للظلم في حق الزوجة الجديدة .

(٢) اي وكذا تبقى المظلمة في ذمة الزوج من دون امكان القضاء فيما لو طلق زوجته التي لم يف بحقها وتزوج باخرى . فانه حينئذ غير قادر شرعا على الوفاء بحق التي طلقها ، لأن الوفاء بحق تلك يستلزم الظلم بحق الجديدة . فيكون من قبيل (استدراك ظلم بظلم آخر) .

وعليه فيجب التخلص من حق تلك بالمصالحة ، ونحوها .

(٣) كربع الليلة ، او نصفها ، او ثلثها مثلا .

(٤) اي في باب النكاح .

(٥) من باب التفعيل من قطب يقطب تقطيباً بمعنى عبس يقال : قطب : اي قبض ما بين عينيه .

(٦) من باب التفعل بمعنى التضجر .

او تتثاقل اذا دعاها اليه (١) ، لا مطلق حوائجه ، اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع ، (أو تغير عادتها في ادبها معه قولا) كأن تجيبه بكلام خَشن بعد ان كان بلين ، أو غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تُقبل ، (أو فعلاً) كأن يجد إعراضاً ، وعبُوساً بعد لطف وطلاقة ، ونحو ذلك (وَعَظَها (٢)) اولا بلا هجر ، ولا ضرب فلعلها تُبدي عذراً وتتوب عما جرى منها من غير عذر .

والوعظ كأن يقول : اتقي الله في الحق الواجب لي عليك ، واحذري العقوبة ، ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة ، وسقوط النفقة ، والقسمِ (٣) في الدنيا .

(ثم حوّل ظهره اليها في المضجع (٤)) بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ، (ثم اعتزلها) ناحية في غير فراشها ، (ولا يجوز ضربها) إن رجا رجوعها بدونه (٥) (فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له) ولم ينجع ذلك كله (ضربها مقتصراً على ما يؤمّل به رجوعها) فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به ، وإلا (٦) تدرّج الى الاقوى فالاقوى (ما لم يكن مدمياً ، ولا مبرّحاً) أي شديداً كثيراً قال الله تعالى : « وَاللّاتي تَخافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ في المَضاجِعِ واضرِبُوهُنَّ » (٧) .

---

(١) اي الى الإستمتاع .
(٢) جواب للشرط في قول (المصنف) رحمه الله (فاذا ظهرت امارته) .
(٣) وهي المضاجعة اذا كان للزوج زوجات متعددة .
(٤) اذا لم تتب ولم تؤب .
(٥) اي بدون الضرب .
(٦) اي وان لم ينفع الضرب .
(٧) النساء : الآية ٣٣ .

والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز ، واهجروهن إن نشزن ، واضربوهن أن اصررن عليه . وأفهم قوله تعالى : في المَضاجيع ، أنه لا يهجرها في الكلام ، وهذا فيما زاد عن ثلاثة ايام لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يحلّ لمسلم ان يهجر اخاه في الكلام فوق ثلاث (١) » ويجوز (٢) في الثلاثة إن رجا به رجوعها ، ولو حصل بالضرب تلف ، أو ادماء ضمن .

(ولو نشز) الزوج (بمنع حقوقها) الواجبة لها عليه من قَسْمٍ ، ونفقة (فلها المطالبة) بها ، (وللحاكم إلزامه بها) ، فإن اساء خُلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك ، فإن عاد اليه عزّره بما يراه ، وإن قال كل منهما : ان صاحبه متعدّ تعرّف الحاكم الحال بثقة في جوارهما يختبرهما ومنع الظالم منهما .

(ولو تركت) الزوجة (بعض حقوقها) الواجبة لها عليه من قسمة ونفقة (استمالة له حل) له (قبوله) ، وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليَخلعها ، فإن فعل فبذلت اثم وصح قبوله ولم يكن اكراهاً نعم لو قهرها عليه بخصوصه (٣) لم يحلّ .

(والشقاق ـ هو أن يكون النشوز منهما) كأن كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الآخر (وتُخشى الفُرقة) ، أو الاستمرار على ذلك (فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين) : أي أحدهما من اهله ،

(١) مستدرك الوسائل كتاب الحج باب ١٢٤ من ابواب احكام العشرة الحديث ١ .

(٢) اي يجوز أن يهجرها في الكلام .

(٣) اي بخصوص البذل بأن يؤذيها بضرب ، او تهديد .

والآخر من أهلها كما تضمنت الآية الشريفة (١) لينظرا في امرهما بعد اختلاء (٢) حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك .

وهل بعثهما واجب ، أو مستحب وجهان : اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر من الآية (٣) (او من غيرهما (٤)) لحصول الغرض (٥) به ولأن القرابة غير معتبرة في الحكم ، ولا في التوكيل ، وكونهما من الاهل في الآية للارشاد الى ما هو الاصلح .

وقيل : يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر الآية ، ولأن الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ، ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب

وبعثهما يكون (تحكيما) ، لا توكيلا ، لأن الله خاطب بالبعث الحكام (٦) وجعلهما (٧) حكمين ، ولو كان (٨) توكيلا لخاطب به

---

(١) في قوله تعالى : « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا » النساء : الآية ٣٤ .

(٢) مصدر باب الافتعال بمعنى الانفراد اي انفراد حكم الزوج بالزوج ، وانفراد حكم الزوجة بالزوجة ليعرف الحكمان الشكوى من الزوجين .

(٣) في قوله تعالى : (فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا) حيث إن ظاهر الامر هو الوجوب .

(٤) اي يكون بعث الحكمين من غير اهل الزوج والزوجة .

(٥) وهو الحكم بغير اهل الزوجين .

(٦) حيث قال عز من قائل : (فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا) .

(٧) اي الحكم من اهل الزوج ، والحكم من اهل الزوجة .

(٨) اي البعث .

الزوجين ، ولأنهما (١) إن رأيا الاصلاح فعلاه من غير استئذان ، وان رأيا التفريق توقف على الاذن ، ولو كان (٢) توكيلا لكان تابعاً لما دلّ عليه لفظهما .

وبذلك (٣) يُضعّف قول القاضي بكونه (٤) توكيلا استناداً (٥) الى أن البضع حق للزوج ، والمال حق للمرأة ، وليس لاحد التصرف فيهما إلا بإذنهما (٦) ، لعدم الحجر عليهما ، لأن (٧) اذن الشارع قد يجري على غير المحجور كالمماطل (٨) .

(١) اي الحَكَمين . كما وانهما الفاعل في (رأيا) .

(٢) اي البعث لو كان توكيـلا ولم يكن حكماً لكان تابعا لدلالة لفظ الحَكَمين من الاصلاح ، او التفريق ولم يجز للوكيل التصرف من تلقاء نفسه ، بخلاف ما اذا كان البعث بمعنى التحكيم فانه لايكون تابعا لما دل عليه لفظ الحَكَمين في الموردين .

بل للحَكَمين من الاصلاح ان رأيا ، او التفريق .

(٣) اي وبما أن البعث بمعنى التحكيم ، لا الوكالة ، لانه لو كان وكالة كان تابعاً لما دل عليه لفظهما .

(٤) اي البعث .

(٥) دليل لقول (القاضي) رحمه الله في كون البعث توكيلا ، لا تحكيما .

(٦) من الاصلاح ، او التفريق فليس لاحد ان يتصرف من قبـل نفسه ، بل لابد من الاذن من صاحب المال ، ومن صاحب البضع .

(٧) رد من الشارح رحمه الله على ما افاده (القاضي) رحمـه الله (من أن البعث توكيل) .

(٨) وهو المدين الذي يتسامح في اداء دينه . فلصاحب الدين حينئذ التصرف في مال المدين شرعا بقدر طلبه .

وحيث كان تحكيما (فإن اتفقا على الاصلاح) بينهما (فعلاه) من غير مراجعة ، (وان اتفقا على التفريق لم يصح إلا باذن الزوج في الطلاق ، وإذن الزوجة في البذل) ان كان خلعا ، لأن ذلك هو مقتضى التحكيم .

(وكلما شرطاه) أي الحكمان على الزوجين (يلزم اذا كان (١) سائغاً) شرعا وان لم يرض به الزوجان ، ولو لم يكن سائغاً كاشتراط ترك بعض النفقة ، أو القسمة ، او أن لا يسافر (٢) بها لم يلزم الوفاء به.

ويشترط في الحكمين : البلوغ . والعقل . والحرية . والعدالة . والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما ، دون الاجتهاد .

(ويلحق بذلك نظران : الأول ـ في الأولاد ـ ويلحق الولد بالزوج الدائم) نكاحه (بالدخول) بالزوجة ، (ومضي ستة اشهر) هلالية (من حين الوطء) . والمراد به (٣) ـ على ما يظهر من اطلاقهم ، وصرح به المصنف في قواعده ـ غيبوبة الحشفة قبلا ، أو دبراً وإن لم يُنزل ولا يخلو ذلك (٤) من اشكال ان لم يكن مجمعاً عليه ، للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده ، ولم اقف على شيء يُنافي ما نقلناه يُعتمد عليه .

(وعدم تجاوز اقصى الحمل) وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل : تسعة اشهر . وقيل : عشرة ، (وغاية ما قيل فيه عندنا سنة) ،

---

(١) اي الشرط .

(٢) هذا بظاهره ينافي ما تقدم (من جواز اشتراط الزوجة على الزوج ابقاءها في بلدها) .

(٣) اي من الوطء .

(٤) اي اطلاق قول (المصنف) رحمه الله : « من حين الوطء » .

ومستند الكل مفهوم الروايات (١) ، وعدل المصنف عن ترجيح قولٍ ، لعدم دليل قوي على الترجيح .

ويمكن حمل الروايات (٢) على اختلاف عادات النساء فإن بعضهن تلد لتسعة ، وبعضهن لعشرة ، وقد يتفق نادراً بلوغ سنة ، واتفق الاصحاب على أنه لا يزيد عن السنة مع أنهم رووا أن النبي صلى الله عليه وآله حملت به امه ايام التشريق ، واتفقوا على أنه ولد في شهر ربيع الاول ، فأقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلاثة اشهر (٣) ، وما نقل احد

(١) التهذيب الطبعة الحديثة ج٨ص ١٦٦ باب٧ من ابواب لحوق الاولاد بالآباء الاحاديث .

(٢) المشار اليها في الهامش رقم ١ ص ٤٣٣ .

(٣) هذا اشكال من (الشارح) رحمه الله على الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين .

وخلاصته : أنه كيف يقولون بان اكثر الحمل سنة ولا يزيد على ذلك مع أن (الرسول الاعظم) صلى الله عليه وآله مكث في بطن امه اكثر من ذلك : اي (سنة وثلاثة اشهر) ، لأن العلماء متفقون على أن بداية حمله كانت في ايام التشريق وهو الحادي عشر ، أو الثاني عشر ، او الثالث عشر من شهر ذي الحجة .

ثم ان العلماء متفقون على أن ميلاده المبارك كان في ربيع الاول اما في اليوم الثاني عشر او السابع عشر منه .

اذن تكون مدة الحمل سنة وثلاثة اشهر .

ولا يمكن ان يكون ميلاده الشريف في ربيع الاول من تلك السنة ، لانه يلزم ان تكون مدة الحمل ثلاثة اشهر وهو غير ممكن ايضاً هذا هو الاشكال المشهور

والجواب هو ـ على ما تعرض له كثير من العلماء رضوان الله عليهم ويوجهون به ماذكره الشارح رحمه الله من انعقاد نطفته الطاهرة في ايام التشريق ، وميلاده في ١٢=

من العلماء ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله وسلم .

(هذا في) الولد التام (الذي ولجته الروح ، وفي غيره) مما تسقطه المرأة (يرجع) في إلحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ، ونحو ذلك من الاحكام التي لا تترتب على حياته

= ربيع الاول ، أو ١٧ منه - : أن ايام التشريق لم تكن ثابتة عند العرب زمن الجاهلية بل كانت تتغير أو تتاخر حسب اختيار العرب الجاهلي من ذلك .

وهذا هو المعبر عنه في القرآن الكريم (بالنسيء) في قوله تعالى: «إنّما النسيء زيادةٌ في الكفرِ يضلّ به الذين كفروا يحلّونه عاماً ويحرّمونه عاماً ليواطئوا عدّة ما حرّم الله» التوبة : الآية ٣٨ . وكانت العرب تحرم الاشهر الاربعة : ذا القعدة وذا الحجة ومحرم الحرام ورجب . وذلك مما تمسكت به عن ملة ابراهيم الخليل واسماعيل الذبيح عليهما الصلاة والسلام . وهم كانوا اصحاب غارات وحروب فربما كان يشق عليهم ان يمكثوا ثلاثة اشهر متوالية لا يغزون فيها فكانوا يؤخرون تحريم المحرم الى صفر فيحرمونه ويستحلون المحرم فيمكثون على ذلك زمانا . ثم يؤلون بالتحريم الى المحرم ولا يفعلون ذلك الا في ذي الحجة اي كانوا ينسؤن الاشهر الحُرُم عند حلول ذي الحجة للغرض المتقدم .

وهناك سبب آخر لهذا النسيء اي التاخير في الاشهر الحُرُم : وذلك انهم كانوا يرغبون وقوع شهر الحجة في فصل الربيع دائما ليكون حجهم واجتماعهم في اسواق مكة في الفصل المناسب لا حرّ ولا برد . فكانوا يطبقون السنة القمرية على السنة الشمسية .

وبما أن السنة الشمسية تزيد على السنة القمرية بعشرة ايام تقريبا كانوا يمكثون ثلاثة اعوام فيزيدون على السنة الثالثة شهرا واحدا ويجعلون اول السنة الرابعه صفرا ويسمونه محرما فيقع حجهم في تلك السنة في المحرم باسم ذي الحجة الى مدة ثلاثة اعوام وبعدها يجعلون اول السنة ربيع الأول فكان يقع حجهم في تلك السنة في صفر =

(الى (١) المعتـاد) لمثله (من الايام والاشهر ، وان نقصت عن الستة الاشهر) فإن امكن عادة كونه منه لحقه الحكم ، وان علم عـادة انتفائه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة منه انتفى عنه .

(ولو فجر بها) أي بالزوجة الدائمة فاجر (فالولد للزوج) ،

= الى ثلاثة اعوام . وهكذا دو اليك . فكانت اشهر الحج تدور حسب دورة السنة الشمسية .

راجع (مجمع البيـان لامين الاسلام الطبرسي) قدس سره ج ٥ ص ٢٩

هذا وقد صادف عام الفيل وهو عام ولادة الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله أن كان حجهم في جمادى الثانية كما ورد في الحديث الشريف « إن الحمـل بسيدنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان ليلة الجمعة لاثنتي عشرة ليلة مضت (*) من جمادى الآخرة » .

روى هذا الحديث المبارك (شيخنا العلامة المجلسي) قدس الله نفسه الزكية عن كتاب (الاقبال للسيد بن طاووس) اعلى الله مقامه الشريف وهو رحمه الله يروي عن (شيخنا الصدوق) رضوان الله تعالى عليه .

راجع (بحار الانوار) الطبعة الحديثة ج ١٥ ص ٢٥١ الحديث رقم ٢ .

وبهذا يكمل حمل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تسعة اشهر ، لان ابتداء حمله صلى الله عليه وآله وسلم كان في جمادى الثانية وولد في ربيـع الاول . فتلك تسعة اشهر .

(١) الجار والمجرور متعلق بقول (المصنف) : (يرجع) . اي وفي غيره يرجع الى المعتاد ،

(*) في الأصل « بقيت » والظاهر انه تصحيف . والصحيح « مضت » كما أثبتناه .

وللعاهر الحجر (١) ، (ولا يجوز له نفيه لذلك (٢)) للحكم بلحوقه بالفراش شرعاً وان اشبه الزاني خِلقة (ولو نفاه لم ينتف عنه إلا باللعان) لإمه ، فإن لم يلاعن حُدّ به (٣) .

(ولو اختلفا في الدخول) فادعته وانكره هو ، (أو في ولادته) بان انكر كونها ولدته (حلف الزوج) ، لأصالة عدمها (٤) ، ولأن النزاع في الاول (٥) في فعله ، ويمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني (٦) فلا يُقبل قولها فيها (٧) بغير بينة .

(ولو) اتفقا عليها (٨) (واختلفا في المدة) فادعى ولادته لدون ستة اشهر ، أو لأزيد من اقصى الحمل (حلفت) هي تغليباً للفراش ، ولأصالة عدم زيادة المدة في الثاني (٩) . أما الأول (١٠) فالاصل معه

(١) التهذيب الطبعة الحديثة ج ٨ ص ١٦٨ باب ٧ من ابواب لحوق الولد بالاباء ، وثبوت الانساب الحديث ١١ .

(٢) اي ولا يجوز للزوج نفي الولد لاجل انّ زوجته فجرت .

(٣) اي يحد الزوج بسبب نفي الولد .

(٤) اي عدم الدخول ، وعدم الولادة .

(٥) وهو (الاختلاف في الدخول) .

(٦) وهو الاختلاف في نفي الولادة حيث إنه يمكن الاطلاع عليها .

(٧) اي في الولادة .

(٨) اي على الدخول ، وعلى الولادة .

(٩) وهو ادعاء الولادة لأزيد من اقصى الحمل .

(١٠) وهو ادعاء الولادة لدون ستة اشهر .

فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل (١) ، ولأن مآله (٢) الى النزاع في الدخول ، فإنه اذا قال : لم تنقض ستة اشهر من حين الوطء : فمعناه أنه لم يطأ منذ مدة ستة اشهر ، وإنما وقع الوطء فيما دونها (٣) .

وربما فسّر بعضهم النزاع في المدة (٤) بالمعنى الثاني خاصة ، ليوافق (٥) الأصل .

وليس (٦) ببعيد إن تحقق

---

(١) وهو عدم الوطء .

(٢) اي مآل نزاع الاختلاف في المدة الى النزاع في الدخول، فالاصل عدمه.

(٣) اي في ما دون ستة اشهر . ففي هذه الصورة يدعي الزوج الولادة لأقل من تلك المدة حتى ينفي الولد عنه وانه ما انعقد من لطفته .

(٤) اي المدة التي ولد فيها الطفل بأن يقول الزوج : (إنه في اقصى مدة الحمل فقط) .

(٥) اي ليوافق حكم المشهور ـ وهو فتوى العلماء بحلف المرأة لو كان الاختلاف في مدة الولادة باقصى الحمل ـ الاصل . وهو اصالة عدم زيادة المدة التي ولد فيها الطفل ، فيقدم قولها .

والحاصل : أن العلماء حملوا النزاع في صورة الاختلاف في المدة على اقصى مدة الحمل فقط وأن القول قول المرأة .

فالصورة الثانية ـ وهو النزاع في مدة الولادة لدون ستة اشهر ـ تبقى خارجة عن حريم النزاع .

(٦) اي حصر العلماء النزاع في الاختلاف في المدة (باقصى مدة الحمل) فقط ، وإخراج تلك الصورة ليس ببعيد . حيث إنه لم يعهد من العلماء رضوان الله عليهم ما يشعر بتعميم النزاع لتلك الصورتين .

بل خصّوها بهذه الصورة وهو (النزاع في اقصى الحمل) .

في ذلك (١) خلاف ، إلا أن كلام الاصحاب مطلق (٢) .

(وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة) وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعداً ولم يتجاوز الاقصى (يُلحق به ، وكذلك ولد المتعة) ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما (٣) (لكن لو نفاه انتفى) ظاهراً (بغير لعان فيهما وان فعل حراماً) حيث نفى ما حكم الشارع ظاهراً بلحوقه به ، أما ولد الأمة فموضع وفاق ، ولتعليق اللعان على رمي الزوجة في الآية (٤) ، وأما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك (٥) هو المشهور ، ومستنده(٦)

---

(١) اي في هذه المسألة وهو النزاع في مدة ولادة الطفل إن تحقق خلاف بأن يقال : هل النزاع في ولادة الطفل مختص بصورة اقصى مدة الحمل فقط ، او مطلق حتى يشمل ما دون ستة أشهر .

(٢) اي ليس في كلمات الاصحاب رضوان الله عليهم ما يقيد النزاع (باقصى مدة الحمل) ، بل كلماتهم شاملة لهذا ، ولذاك ،

(٣) اي في ولد المملوكة ، وولد المتعــة لو كان هناك ما يوجب الشك في بنوته .

(٤) في قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ) النور : الآية ٦ .

حيث إنه ـ جل اسمه ـ علق اللعان في صورة عدم وجود البينة للزوج بقوله : (وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ) .

(٥) اي بمجرد نفي الولد من دون احتياج الى اللعان .

(٦) اي مستند إنتفاء ولد المتعة بدون اللعان .

غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة ، ومن ثم (١) حُملت عليها (٢) في آية الارث ، وغيره (٣) .

وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا (٤) ، لأنها زوجة حقيقة ، وإلا (٥) لحرُمت بقوله تعالى : « فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ العَادُونَ (٦) » (فلو عاد واعترف به صح ولحق به) بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فإنه لا ينتفي عنه وألحق به .

(ولا يجوز نفي الولد) مطلقاً (٧) (لمكان (٨) العزل) عن امّه ، لاطـلاق النص (٩) ، والفتوى بلحوق الولد لفراش الواطىء ، وهو

---

(١) اي ومن اجل غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة حملت الزوجة في آيـة الارث على الدائمة .

(٢) اي على الدائمة .

(٣) اي وحملت الزوجة على الدائمة في غير الارث ايضا .

(٤) اي ألحق (السيد المرتضى) وجماعـة من الفقهاء قدس الله ارواحهم الزوجة المتمتع بها بالدائمة في باب اللعان في كونها محتاجة الى اللعان لو نفى الزوج الولد عنه ، لكونها زوجة حقيقة .

(٥) اي وان لم تكن الزوجة المتمتع بها زوجة حقيقة لحرمت .

(٦) المعارج : الآية ٣١ .

(٧) في الدائمة ، وغيرها باللعان ، وغيره .

(٨) اي لايجوز للرجل نفي الولد عنه لاجل عزل المني وافراغه في خارج الرحم

(٩) اي النص الوارد بانّ الولد للفراش ليس مقيدا بصورة افراغ المـاء في الرحم .

راجع التهذيب الطبعة الحديثـة ج ٨ ص ١٦٨ ـ ١٦٩ باب لحوق الاولاد بالآباء . الاحاديث .

صادق مع العزل ، ويمكن سبق الماء قبله (١) .

وعلى ما ذكرناه سابقاً (٢) لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقاً (٣) ، فمع العزل بالماء اولى .

وقيّد العلامة هنا الوطء مع العزل بكونه قُبلا ، والمصنف صرح في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك (٤) ، وفي باب العدد صرحوا بعدم الفرق بينهما (٥) في اعتبار العدة .

(وولد الشبهة يُلحق بالواطيء بالشروط) الثلاثة (٦) ، (وعدم الزوج الحاضر) الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به ، والمولى في ذلك (٧) بحكم الزوج ، لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطيء أغرم قيمة الولد يوم سقط حياً لمولاها .

(ويجب) كفايةً (استبداد النساء) أي انفرادهن (بالمرأة عند الولادة ، أو الزوج ، فإن تعذر فالرجال) المحارم ، فإن تعذروا فغيرهم ،

---

(١) اي قبل العزل ولو كان بمقدار ذرة .

(٢) من تعريف الوطء في قول (الشارح) رحمه الله : (والمراد به على مايظهر من اطلاقهم وصرح به المصنف) الى آخر ما ذكر هناك ص ٤٣٢ .

(٣) سواء انزل ام لم ينزل فالولد يلحق بالاب فكيف اذا انزل ، ولو كان الانزال في خارج الرحم .

(٤) اي في الحاق الولد .

(٥) اي بين القبل والدبر في ان الوطي فيهما موجب للعدة .

(٦) الدخول ، وولادة المولود لستة اشهر فصاعدا ، وعدم تجاوز اقصى مدّة الحمل .

(٧) اي في الإلحاق .

وقدّم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب ، وهنا اطلق الرجال .

هذا جملة ما ذكروه فيه (١) ، ولا يخلو (٢) عن نظر ، بل ذلك (٣) مقيد بما يستلزم اطّلاعه على العورة ، أما ما لا يستلزمه من مساعدتهـا فتحريمه على الرجال غير واضح ، وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ، ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب ، وأما الفرق بين اقارب الرجال من غير المحارم ، والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع .

(ويستحب غسل المولود) حين يولد ، (والاذان في اذنه اليمنى ، والاقامة في اليسرى) ، وليكن ذلك قبل قطع سرته ، فلا يصيبه لم (٤) ولا تابعة (٥) ، ولا يفزع (٦) ، ولا تصيبه ام الصبيان (٧) رُوي (٨) ذلك عن ابي عبدالله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله « مَنْ وُلِدَ له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلاة ، وليقم في اذنه اليسرى فإنها

---

(١) اي في أمر الولادة .

(٢) اي استبداد النساء واستقلا لهن في تولي امور المرأة حين الولادة .

(٣) اي الاختصاص والاستبداد بالنساء .

(٤) اللمم بفتح اللام والميم : جنون خفيف يعرض الانسان :
والفاء هنا بمعنى حتى اي حتى لا يصيب الطفل هـذه الامراض اذا اذن في اذنه اليمنى ، واقيم في اذنه اليسرى .

(٥) وهو (الابله) الذي لا يعرف شيئاً من امر النساء .

(٦) الفزع هو : الخوف مع الوثبة يقال : فزع فزعاً : اي ذعر وخاف .

(٧) ريح داخلية تعرض الاطفال .

(٨) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٥ من ابواب احكام الاولاد الاحاديث.

عصمة من الشيطان الرجيم » ، (وتحنيكه (١) بتربة الحسين عليه الصلاة والسلام وماء الفرات) وهو النهر المعروف ، (أو ماء فرات) أي عذبٌ (ولو بخلطه بالتمر ، أو بالعسل) ليَعذُبَ إن لم يكن عذباً .

وظاهر العبارة التخيير بين الثلاثة (٢) ، والاجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانه ، ثم الماء الفرات بالاصالة ، ثم باصلاح مالحه بالحلو .

وفي بعض الاخبار (٣) : حنّكوا اولادكم بماء الفرات ، وتربة الحسين عليه السلام فإن لم يكن فبماء السماء ، والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم .

وكذا يستحب تحنيكه بالتمر ، بأن يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه ، قال أمير المؤمنين عليه السلام « حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن

(١) المصدر السابق في هامش رقم ٨ ص ٤٤١ باب ٣٦ الاحاديث .

(٢) الفرات: النهر المعروف في العراق . وماء فرات اي عذب وان لم يكن من نهر الفرات فيجعل فيه شيء من التمر ، او العسل ليعذب .

(٣) نفس المصدر السابق هامش رقم ١ الحديث ٣ .

الحنك ما تحت الذقن من الانسان ، وغيره ، او الاعلى داخل الفم . والجمع احناك .

والمراد من استحباب تحنيك الطفل بالماء وبالتربة الحسينية على مشرفها الآف الثناء والتحية : ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم .

وفي الحديث : ما اظن احداً يحنك بماء الفرات الا احبنا اهل البيت . وجمع الحنك احناك مثل السبب واسباب .

والحسين عليهما السلام » (١) قال الهروي يقال : حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها .

(وتسميته (٢) محمداً) إن كان ذكراً (الى اليوم السابع ، فإن غيّر) بعد ذلك (جاز) قال الصادق عليه السلام : « لا يُولَدُ لنا ولد إلا سميناه محمداً فاذا مضى سبعة ايام فإن شئنا غيّرنا ، وإلا تركنا » (٣) .

(واصدق الاسماء ما عُبِد لله) أي اشتمل على عبوديته تعالى كعبدالله ، وعبد الرحمان ، والرحيم ، وغيره من اسمائه تعالى ، (وأفضلها) أي الاسماء مطلقاً (٤) (اسم محمد وعلي ، واسماء الانبياء ، والأئمة عليهم السلام) قال الباقر عليه السلام « أصدق الاسماء ما سُمّي بالعبودية وأفضلها أسماء الانبياء (٥) » وعن الصادق عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال : « من وُلِدَ له اربعة اولاد ولم يُسَمِّ احدهم باسمي فقد جفاني (٦) » ، وعنه عليه السلام « ليس في الارض دار فيها اسم محمد إلا وهي تقدس كل يوم (٧) » وعن الحسين عليه الصلاة والسلام في حديث طويل « لو وُلِدَ لي مئة ولد لأحببت أن لا أسمّيَ أحداً منهم إلا علياً » (٨) وقال الرضا عليه السلام : « لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد ، أو احمد ،

(١) نفس المصدر السابق في الهامش رقم ١ ص ٤٤٢ الباب ٣٦ الحديث الاول .
(٢) اي ويستحب تسمية المولود .
(٣) الوسائل كتاب النكاح الباب ٢٤ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١
(٤) سواء كان فيها عبودية ام لا .
(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٣ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١
(٦) مستدرك الوسائل باب ١٦ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١
(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٤ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٤
(٨) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٥ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١

أو علي ، أو الحسن ، أو الحسين ، أو جعفر ، أو طالب ، أو عبدالله ، أو فاطمة من النساء » (١) (وتكنيته (٢)) بأبي فلان (٣) ان كان ذكراً او ام فلان (٤) ان كان انثى . قال الباقر (٥) عليه السلام : « إنا لنُكَنّي اولادنا في صِغَرِهم مخافة النبز (٦) أن يلحق بهم » .

(ويجوز اللقب) وهو ما اشعر من الاعلام بمدح ، أو ذم والمراد هنا الاول خاصة ، (ويكره الجمع بين كُنيته) بضم الكاف (بأبي القاسم وتسميته محمداً) قال (٧) الصادق عليه السلام : « ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اربع (٨) كنى . عن أبي عيسى ، وعن ابي الحكم ، وعن ابي مالك ، وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمداً » (وان يسمي حكماً ، أو حكيما ، أو خالداً ، أو حارثاً ، أو ضراراً ، أو مالكا) قال (٩) الباقر عليه السلام : « ابغض الاسماء الى الله تعالى حارث ،

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٢٦ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١ .

(٢) مصدر باب التفعيل من باب كنّى يكني : اي يجعل له كنية .

(٣) او ابي فلانة كقولك : ابو محمد ابوجعفر ابو الحسن ابو علي ابو فاطمة ابو خديجة .

(٤) او ام فلانة كقولك : ام محمد ام علي ام الحسن ام خديجة ام فاطمة .

(٥) الوسائل كتاب النكاح ٢٧ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١ .

(٦) بفتح النون والباء وهو لقب السوء المشين يقال : نبذه نبذا اي لقبه باللقب الردي قال الله تعالى : « ولا تنابزوا بالالقاب بئس الاسم الفسوق بعد الايمان » الحجرات : الآية ١١ .

(٧) مستدرك الوسائل باب ٢٠ من احكام الاولاد الحديث ١ .

(٨) باضافة اربع الى كنى . وكنى جمع كنية بضم الكاف في المفرد والجمع .

(٩) الوسائل كتاب النكاح احكام الاولاد باب ٢٨ الحديث ٢ .

وخالد ، ومالك » ، وعن الصادق عليه السلام « ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعى بصحيفة حين حضره الموت يريد أن ينهى عن اسماء يُتسمى بها فقُبِضَ ولم يُسمّها . منها الحكم ، وحكيم ، وخالد ، ومالك (١) . وذكر أنها ستة ، أو سبعة مما لا يجوز أن يُتسمى بها » .

(واحكام الاولاد أمور)

(منها العقيقة ، والحلق ، والختان ، وثقب الاذن اليمنى) في شحمتها ، واليسرى في أعلاها كل ذلك (في اليوم السابع) من يوم ولد ، ولو في آخر جزء من النهار . قال الصادق عليه السلام : « العقيقة واجبة وكل مولود مُرتَهن بعقيقته (٢) » ، وعنه عليه السلام « عقّ عنه ، واحلق رأسه يوم السابع (٣) » وعنه عليه السلام : « اختنوا اولادكم لسبعة ايام فإنه أطهر واسرع لنبات اللحم ، وأن الارض لتكره بول الاغلف (٤) » ، وعنه عليه السلام : « إنّ ثقب أذن الغلام من السنة ،

(١) المصدر السابق في الهامش رقم ٩ ص ٤٤٤ الحديث ١ .

لا يخفى أن قول (الامام الصادق) عليه السلام : منها الحكم ، وحكيم ، وخالد ، ومالك مع أنه لم يذكر الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيفة شيئا مبني على علم الامام عليه السلام بأنهم اذا ارادوا شيئاً علموا .

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٨ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٢ ـ ٣ .

لا يخفى أن الجزء الاول من الحديث مذكور في نفس الباب الحديث ٣ والباقي في الحديث ٢ .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٤ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٨

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٢ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٥

وختانه لسبعة ايام من السنة (١) » وفي خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله : « تنجس الارض من بول الاغلف اربعين صباحاً (٢) » ، وفي آخر « إن الارض تضج الى الله تعالى من بول الاغلف (٣) » .

(وليكن الحلق) لرأسه (قبل) ذبح (العقيقة ، ويتصدق بوزن شعره ذهباً ، أو فضة) قال اسحاق بن عمار للصادق عليه السلام : بأيّ ذلك نبدأ فقال عليه السلام : « يُحلق رأسه ، ويُعقّ عنه ، ويُتصدّق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد (٤) » ، وفي خبر آخر ، أو ذهباً (٥) .

(ويُكره القنازع (٦)) وهو أن يحلق من الرأس موضعاً ، ويترك موضعاً في أي جانب كان . رُوي (٧) ذلك عن امير المؤمنين عليه السلام ، وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام أنه كره القنزع في رؤوس الصبيان (٨) ، وذكر ان القنزع ان يحلق الرأس إلا قليلاً وسط الرأس تسمى القنزعة ، وعنه عليه السلام قال : أتي النبي صلى الله

---

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٥١ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١

(٢) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٢ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٤

(٣) نفس المصدر الحديث ١ .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٤ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٩

(٥) نفس المصدر الحديث ١٠ .

(٦) جمع قنزع بضم القاف وسكون النون وضم الزاء. اوفتح القاف وسكون النون وفتح الزاء . او كسر القاف وسكون النون وكسر الزاء . الخصلة من الشعر تترك على راس الصبي .

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٦٦ من احكام الاولاد الحديث ١ .

(٨) نفس المصدر الحديث ٣ .

عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع فأبى أن يدعو له ، وأمر ان يُحلق رأسُه (١) .

(ويجب على الصبي الختان عند البلوغ) أي بعده بلا فصل لو ترك وليه ختانه .

وهل يجب على الولي ذلك قبله (٢) وجهان . من (٣) عدم التكليف حينئذ . واستلزام (٤) تأخيره الى البلوغ تأخير الواجب المضيق عن اول وقته ، وفي التحرير لا يجوز تأخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني (٥) . ودليله غير واضح .

(ويستحب خفض النساء وإن بلغن) قال الصادق عليه السلام : « خفض النساء مكرُمة واي شيء افضل من المكرُمة (٦) » .

(والعقيقة شاة) ، أو جزور (تجتمع فيها شرائط الاضحية) وهي السلامة من العيوب ، والسمن ، والسن (٧) على الافضل ، ويجزي فيها مطلق الشاة . قال الصادق عليه السلام : « إنما هي شاة لحم ليست

---

(١) نفس المصدر في الهامش رقم ٧ ص ٤٤٦ الحديث ٢ .

(٢) اي قبل البلوغ .

(٣) دليل لعدم وجوب الختان على الولي قبل البلوغ .

(٤) دليل لوجوب الختان على الولي قبل البلوغ .

(٥) وهو وجوب الختان على الولي .

(٦) الوسائل كتاب النكاح باب ٥٦ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٣ .
المكرمة بفتح الميم وضم الراء واحدة المكارم بمعنى الفعال الحسنة . فكل فعل حسن فهي مكرمة .

(٧) كالذي دخل في السنة السادسة من الابل ، وفي السنة الثانية من البقر وفي الشهر الثامن من الغنم .

بمنزلة الأُضحية يُجزي منها كل شيء (١) وخبرها اسمها (٢) » .

(ويستحب مساواتها للولد في الذكورة والانوثة) ، ولو خالفته (٣) اجزأت .

(والدعاء عند ذبحها بالمأثور) وهو « بِسمِ اللهِ وَبِاللهِ اللّهُمّ هذهِ عقيقةٌ عَنْ فُلانٍ لَحمُها بِلَحمِهِ ، وَدَمُها بِدَمِهِ ، وَعَظْمُها بِعَظمِهِ ، اللّهُمّ اجعَلْهُ وِقاءً لِآلِ مُحمّدٍ صلى الله عليه وآله ، رواه (٤) الكرخي عن ابي عبدالله عليه السلام ، وعن الباقر عليه السلام قال : « اذا ذبحت فقل : بِسمِ اللهِ وَبِاللهِ وَالحَمدُ للهِ وَاللهُ اكبَرُ إيماناً بِاللهِ ، وَثناءً عَلى رَسولِ اللهِ صلى الله عليه وآله وَالعَظَمَةُ لِأمرِهِ ، وَالشُّكرُ لِرِزقِهِ ، وَالمَعرِفَةُ بِفَضلِهِ عَلَينا أهلَ البَيتِ فَإن كانَ ذكراً فقل : اللّهُمّ إنّكَ وَهَبتَ لَنا ذَكَراً وَأنتَ أعلَمُ بِما وَهَبتَ ، وَمِنكَ ما أعطَيتَ ، وَكُلُّ ما صَنَعنا فَتَقَبّلهُ مِنّا عَلى سُنّتِكَ وَسُنّةِ نَبيِّكَ صلى الله عليه وآله وَأخسأ عَنّا الشَيطانَ الرَجيمَ اللّهُمّ لَكَ سُفِكَتِ الدِّماءُ لا شَريكَ لَكَ وَالحَمدُ للهِ رَبِّ العالَمينَ (٥) » ، وعن الصادق عليه السلام مثله وزاد فيه « اللّهُمّ لَحمُها بِلَحمِهِ ، وَدَمُها بِدَمِهِ ، وَعَظمُها بِعَظمِهِ ، وَشَعرُها بِشَعرِهِ ، وَجِلدُها بِجِلدِهِ ، اللّهُمّ اجعَلْها

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٥ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١ .

(٢) هذا جزء حديث آخر مذكور في نفس المصدر الحديث ٢ .

(٣) اي لو خالفت العقيقةُ المولودَ ذكورة وانوثة .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٦ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١ والوافي ج ٣ ص ٢٠٥ . لكن باسقاط كلمة « هذه » فيه وفي الوسائل .

(٥) نفس المصدر السابق الحديث ٤ . وليس فيه كلمة (اللهم) .

وِقَاءً لِفُلانِ بْنِ فُلانٍ (١) » وعنه عليه السلام اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت : « يا قوم إِنّي بَرِيءٌ مِمَّا تُشْرِكُونَ ، إِنّي وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذي فَطَرَ السَّماواتِ وَالأَرْضَ حَنِيفاً مُسْلِماً وَما أنَا مِنَ المُشْرِكِينَ . إنَّ صَلاتي وَنُسُكي وَمَحْيايَ وَمَماتي لِلّهِ رَبِّ العالَمِينَ لا شَرِيكَ لَهُ وَبِذلِكَ أُمِرتُ وَأنَا أوَّلُ المُسلِمِينَ اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ بِسمِ اللهِ وَاللهُ أكبَر (٢) » . وتسمي المولود باسمه ثم تذبح » ، وعنه عليه السلام يقال عند العقيقة « اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ ما وَهَبْتَ وَأنتَ أعطَيْتَ اللَّهُمَّ فَتَقَبَّلْهُ مِنّا عَلى سُنَّةِ نَبِيِّكَ صلى الله عليه وآله ونستعيذ بالله من الشيطانِ الرَّجيم ، وتسمّي وتذبح وتقول : « لَكَ سُفِكَتِ الدِّماءُ لا شَرِيكَ لَكَ وَالْحَمدُ لِلّهِ رَبِّ العالَمِينَ اللَّهُمَّ أخسأ عَنّا الشَّيطانَ الرَّجِيمَ (٣) » فهذه جملة ما وقفت عليه من الدعاء المأثور .

(وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية ، لحماً بلحم ، وعظماً بعظم ، وجلداً بجلد) هذا داخل في المأثور فكان يستغنى عن تخصيصه . ولعله لمزيد الاهتمام به ، او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور ، (ولاتكفي الصدقة بثمنها (٤)) وان تعذرت ، بل يُنتظر الوجدان بخلاف الأُضحيّة (٥)

قيل للصادق عليه السلام : إنا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال عليه السلام : « لا ، إن الله تعالى يحب اطعام الطعام ، واراقة

---

(١) نفس المصدر السابق الحديث ٥ .

(٢) نفس المصدر الحديث ٢ .

(٣) نفس المصدر الحديث ٣ .

(٤) اي بثمن العقيقة .

(٥) فانها يكفي فيها التصدّق بثمنها بدلا عنها اذا تعذّرت .

الدماء (١) (ولتخصّ القابلة بالرجل والورك (٢)) ، وفي بعض الاخبار (٣) ان لها ربع العقيقة ، وفي بعضها (٤) ثلثها ، (ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام) بمعنى أنّ حصة القابلة تكون لها ، وان كان الذابح الاب ، ثم هي تتصدق بها ، لأنه يُكره لها الاكل كما سيأتي . ولا تختص الصدقةّ بالفقراء ، بل تُعطي من شاءت كما ورد في الخبر (٥) .

(ولو بلغ الولد ولمّا يُعقّ عنه أستحب له العقيقة عن نفسه ، وان شك) الولد هل عُق عنه ام لا (فليعق) هو (اذ الاصل عدم عقيقة ابيه) ، ولرواية (٦) عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام اني والله ما ادري كان ابي عقّ عني ام لا ؟ قال : فأمرني ابو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وانا شيخ كبير ، وقال عمر : سمعت ابا عبد الله يقول : « كل امرء مرتهن بعقيقته ، والعقيقة اوجب من الاُضحيّة (٧) » .

(ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط ، وقبله تسقط) روى (٨) ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام :

(ويكره للوالدين ان يأكلا منها شيئاً ، وكذا مَن في عيالهما) وان

---

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٠ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١

(٢) هو ما فوق الفخذ كما أن الكتف ما فوق العضد .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٤ من ابواب احكام الاولاد الحديث ٤ .

(٤) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٧ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١

(٥) نفس المصدر .

(٦) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٩ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١

(٧) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٨ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١

(٨) الوسائل كتاب النكاح باب ٦١ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١ .

كانت القابلة منهم ، لقول الصادق عليه السلام « لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة» (١) . وقال (٢) : للقابلة ثلث العقيقة . فان كانت القابلة امّ الرّجل او في عياله فليس لها منهـا شيء . وتتأكد الكراهة في الام ، لقوله عليه السلام : (٣) في هذا الحديث : « يأكل العقيقة كل احد الا الام » (وأن تكسر عظامها ، بل تفصّل أعضاء) لقوله عليه السلام في هذا الخبر (٤) : « ويجعل اعضاء ثم يطبخها » .

(ويستحب ان يُدعى لها المؤمنون ، وأقلهم عشرة) قال الصادق عليه السلام . « يطعم منه عشرة من المسلمين ، فان زاد فهو افضل » (٥) وفي الخبر السابق (٦) « لا يعطيها الا لاهل الولاية » (وأن يُطبخ طبخاً) دون أن تفرّق لحماً (٧) ، او تُشوى على النار (٨) ، لما تقدّم من الامر بطبخها (٩) .

والمعتبر مسماه (١٠) وأقله أن يُطبخ (بالماء والملح) ولو أضيف اليها

---

(١) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٧ من ابواب احكام الاولاد الحديث ١

(٢) نفس المصدر .

(٣) نفس المصدر .

(٤) المذكور في الهامش رقم ١ ص ٤٥١ .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٤٤ الحديث ٤ .

(٦) عند الهامش رقم ٤ ص ٤٥١ .

(٧) اي من دون ان يوزع لحمها على الفقراء ، او الجيران .

(٨) اي من دون ان تشوى على النار .

(٩) في الخبر السابق المذكور في الهامش رقم ٦ ص ٤٥١ .

(١٠) اي مسمى الطبخ باي نوع من انواعه كان .

غيرهما فلا بأس ، لإطلاق الامر الصادق به (١) ، بل ربما كان أكمل ، وما ذكره المصنف ، للتنبيه (٢) على أقلّ ما يتأدى به الطبخ ، لا الحصر اذ لم يَرِد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة ، بل به (٣) مطلقاً .

« ومنها (٤) : الرضاع »

(فيجب على الامّ ارضاع اللِّباء (٥)) بكسر اللام ، وهو اول اللبن في النتاج ، قاله الجوهري ، وفي نهاية ابن الاثير : هو اول ما ، يحلب عند الولادة . ولم أقف على تحديد مقدار ما يجب منه (٦) وربما قيده بعض بثلاثة ايام . وظاهر ما نقلناه عن أهل اللغة أنه حلبة واحدة .

وانما وجب عليها ذلك ، لأن الولد لا يعيش بدونه ، ومع ذلك (٧) لا يجب عليها التبرع به ، بل (باجرة على الاب إن لم يكن للولد مال) ، وإلا ففي ماله ، جمعاً بين الحقين (٨) ، ولا منافاة بين وجوب الفعل ،

---

(١) الصادق صفة للامر اي يصدق المأمور به بمجرد ذلك .

(٢) خبر لقوله : (وما ذكره) .

(٣) اي بالطبخ مطلقا من دون تقييده بالملح والماء خاصة .

(٤) اي ومن احكام الاولاد .

(٥) من اضافة المصدر الى مفعوله الثاني . والمفعول الاول محذوف اي ارضاع الام الطفلَ اللباءَ .

(٦) اي من ارضاع اللباء .

(٧) اي ومع ان الولد لا يعيش بدون اللباء .

(٨) تعليل لوجوب ارضاع اللباء لا تبرعا بل باجرة . كما يوضحه (الشارح) رحمه الله بقوله : ولا منافاة . . . الخ

والمراد من الحقين : وجوب ارضاع اللباء . واستحقاق الام العوض والاجرة

واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة (١) للمحتاج . وبذلك (٢) يظهر ضعف ما قيل (٣) بعدم استحقاقها (٤) الاجرة عليه ، لوجوبه عليها (٥) لما (٦) ، علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب .

والفرق (٧) ان الممنوع من أخذ اجرته هو نفس العمل ، لا عين المال الذي يجب بذله ، واللبأ من قبيل الثاني ، لا الاول (٨) . نعم يجيء على هذا (٩) : انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فمه ، لانه عمل واجب وربما مُنع من كونه لا يعيش بدونه . فينقدح حينئذ عدم الوجوب (١٠)

(١) اي المجاعة . فانه يجب على القادر اغاثـــة المحتاج ، لكن لا تبرعاً بل في مقابل عوضه .

(٢) اي وبما ذكرنا (من عدم المنافاة بين وجوب اللباء ، واستحقاق عوضه)

(٣) القائل بعدم استحقاق الام الاجرة على اللباء (الشيخ المقداد) :

(٤) اي الام .

(٥) اي لوجوب ارضاع اللباء على الام .

(٦) دليل القائل بعدم استحقاق الام الاجرة ببيان ان ارضاع اللباء على الام واجب ، وكل ما كان واجبا يحرم اخذ الاجرة عليه ، فاللباء مما يحرم اخذ الاجرة عليه كبقية الواجبات الدينية .

(٧) رد على استدلال القائل بعدم استحقاق الام الاجرة .

وخلاصته : أن القدر المسلم من حرمة اخذ الاجرة على الواجب هو اخذ الاجرة على عمل واجب ، لا اخذ العوض عن مال يجب بذله .

(٨) حيث إن اللباء عين مال تبذله الام . اذن فاطلاق الاجرة عليه حينئذ يكون مجازاً ، لانه عوض عن مال ، لا اجرة على عمل .

(٩) اي على هذا الوجه من حرمة اخذ الاجرة على العمل الواجب .

(١٠) فانه حينئذ لا تتوقف حياة الطفل على اللباء . فلا يجب بذله لذلك :

والعلّامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه ، وقيده بعضهم بالغالب (١) وهو أولى (٢) .

---

(١) اي قيد بعض الفقهاء (رضوان الله عليهم) عدم تعيش الطفل - اذا لم يشرب اللباء - : (بالغالب) لأن الاطفال لايعيشون غالبا اذا لم يشربوا هذه المادة.

(٢) اي التقييد بالغالب هو الأولى ، نظراً الى طبيعة الأطفال الغالبة . فقد يعيش بعضهم بدونه ، ولكنه شاذ ، وربمّا يؤثر ذلك نقصاً في طبعه واليك تفصيل ذلك عن النظرة الطبّية الحديثة مأخوذة عن مستندات وثيقة : -

(اللباء) COLOSTRUM في غضون الاشهر الثلاثة الاخيرة من فترة الحمل تبدأ ثديا الام الحامل بالانتفاخ حيث تتكون في قنوات الثدي إفرازات من مادة صفراء اللون صمغية القوام لها شبه كثيرة بعصير الليمون الحامض المركّز اي (ذو قوام) .

وبما أنها مائلة الى اللزوجة لذا تدعى هذه المادة عند الامهات (بالصمغ) .

يبدأ الطفل الرضيع في اليوم الاول من ولادته بالغذاء على هذه المادة، والتي تستمر بالإفراز من ثديي الام لفترة قصيرة تتراوح بين اليومين الى اربعة ايام .

وأما صفات هذه المادة الطبيعية ، وتركيبها الكيمياوي فانها تكون اثقل من حليب الام من حيث الوزن النوعي حيث يتراوح بين ١٠٦٠ - ١٠٦٦ اذا ما قارناه بحليب الام ، اوحليب الحيوانات اللبونة الأخرى حيث يتراوح الوزن النوعي من ١٠٢٥ - الى ١٠٣٠ .

وأما من حيث التفاعل الكيمياوي فانها (قلوية) اي من المواد الكيمياوية المسماة (بالقواعد) في مقابل (الحوامض) . ولهذه المادة خاصية تغير لون ورق (عبّاد الشمس) من الاحمر الى الازرق .

وأما من حيث التركيب الكيمياوي فانهـا تحتوي على نسب كثيرة تزيد على النسب الموجودة في الحليب الاعتيادي للام باضعاف من ذلك كمادة الكلس الضرورية=

(ويستحب للأمّ أن ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع) وهي

= لبناء عظام الطفل . ومادة الحديد الضرورية لتكوين (كُريّات الدم الحمراء) .

وكذلك تحتوي هذه المادة اي (اللباء) على (مادة الفوسفور ، والصوديوم ، والبوتاسيوم) التي تدخل في تركيب معظم المواد السائلة في جسم الطفل .

كما وأن هذه المادة اي (اللباء) تحتوي على نسب كثيرة من مادة (البروتين) اي (الزلال) (والفيتامينات) الذي يكون الجزء الاعظم من انسجة الجسم ، لذا تقوم هذه المادة مقام اساس البناء الذي ينمو عليه جسم الطفل في الايام الأول من عمره ، وبدون هذه المادة يكون نموّ الطفل متاخراً من الناحية الجسمية والعقلية

هذا فضلا عن ان هذه المادة تحتوي على عناصر أخرى اكتشفها (علماء الطب) وتسمى هذه العناصر (بالعناصر المضادة للجسم) وهو بدن الانسان . فقد خلق الله عز وجل فيه من (الجراثيم والميكروبات) لحكم ومصالح التي اكتشفت في العصر الحاضر فجعل لهذه المادة خاصية وهي مقاومتها لتلك (الميكروبات والجراثيم) :

ويعبر عن هذه المادة اي (اللباء) باللغة الأنجليزية (ANTIBODIES)

وأما وظيفة هذه العناصر الموجودة في مادة اللباء التي تقاوم الميكروبات المخلوقة في الجسم فتزويدها الطفل الرضيع المناعة ضد تلك الامراض المتولدة من تلك الجراثيم والميكروبات المخلوقة في البدن، ومساعدته على مقاومتها، والدفاع عنها بايقاف فعالية تلك الميكروبات والجراثيم المولدة للامراض والتي تجعل الطفل الرضيع عرضة للتلف والهلاك .

وقد ثبت اخيراً لدى مشاهير الاطباء بالتجارب العلمية ، والاحصائيات الحياتية : أن الاطفال الذين يحرمون من تناول هذه المادة اي (اللباء) يكونون عرضة لمختلف انواع الامراض التي تقضي على حياتهم في الاشهر الأول من عمرهم ، لذا نرى أن نسبة الوفيات بين الاطفال الذين يحرمون من هذه المادة في تلك الايام بعد=

« حولان كاملان لمن اراد أن يتم الرضاعة (١) » فإن اراد (٢) الاقتصار على أقل المجزي فاحد وعشرون شهراً ، ولا يجوز نقصانه عنها ، ويجوز الزيادة على الحولين شهراً وشهرين خاصة ، لكن لاتستحق المرضعة على الزائد اجرة.

وإنما كان إرضاع الامّ مستحباً ، لأن لبنها اوفق بمزاجه ، لتغذيه به في الرحم دماً .

(والاجرة كما قلناه) من كونها في مال الولد إن كان له مال ، وإلا فعلى الاب وإن علا كما سيأتي مع يساره ، وإلا فلا اجرة لها ، بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه (٣) لو كان الاب معسراً .

(ولها ارضاعه) حيث يستأجرها الاب (بنفسها وبغيرها) اذا لم

= الولادة كثيرة جدا .

وأما الذين يعيشون من دون تناول هذه المادة فضعيفوا البنية ، ومتاخروا النمو من الناحية الجسمية والعقلية ، وعرضة لمختلف انواع الامراض ، نظرا لعدم استطاعتهم على المقاومة ، وحرمانهم من المناعة التي يكتسبونها من مادة (اللباء)

المصادر : (كتاب طب الاطفال) للاستاذ (والدونيلسن) الامريكي .

(كتاب طب الاطفال) للاستاذ (الن مونكيريف) البريطاني استاذ في (جامعة لندن) .

وكتاب (طب الاطفال) للاستاذ ويلفريد شلدن البريطاني استاذ (جامعة لندن) .

وكتاب (فسلجة وظائف اعضاء الجسم للانسان) .

(١) الجملة مأخوذ من قوله تعالى : « والوالدات يُرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة » البقرة : الآية ٢٣٢ .

(٢) التذكير باعتبار لفظ « من » في الآية الكريمة .

(٣) اي على الطفل .

يشترط عليها ارضاعه بنفسها ، كما في كل اجير مطلق (١) (وهي اولى) بارضاعه ولو بالاجرة (اذا قنعت بما يقنع به الغير) او انقص ، او تبرعت بطريق اولى فيهما (٢) (ولو طلبت زيادة) عن غيرها (جاز للاب انتزاعه (٣) منها وتسليمه الى الغير) الذي يأخذ أنقص ، أو يتبرع . ويفهم من قوله : انتزاعه وتسليمه : سقوط حضانتها ايضاً ، وهو احد القولين . ووجهه (٤) لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها ، وتولي غيرها ارضاعهُ ، ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام « إن وَجَدَ الاب مَن يُرضعه باربعة دراهم وقالت الام : لا ارضعه إلا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها (٥) » .

والاقوى بقاء الحضانة لها ، لعدم تلازمهما (٦) وحينئذ فتأتي المرضعة وترضعه عندها مع الامكان ، فان تعذّر حُمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة ، فان تعذّر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة ، للحرج ، والضرر (٧) .

(١) تقدم في الجزء الرابع من طبعتنا الحديثة (كتاب الاجارة) ص٣٤٧-٣٤٨

(٢) اي في صورة القبول بالانقص . والتبرع .

(٣) اي اخذ الطفل منها .

(٤) اي وجه سقوط حق حضانتها .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٨١ الحديث ١ .

(٦) اي لعدم تلازم الحضانة والارضاع . فيجوز ان تحضنه الام ، وترضعه غيرها .

(٧) وكلاهما منفيان لقوله تعالى : (وما جعل عليكم في الدين من حرج) الحج : الآية ٧٧ . وبقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (لا ضرر ولا ضرار) .

(وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره (١)) لأن منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء ، بخلاف الزوجة حرّة ً كانت ام مملوكة لغيره ، معتادة لارضاع اولادها ام غير معتادة ، لانه لا يستحق بالزوجية منافعها وانما استحق الاستمتاع .

« ومنها (٢) الحضانة »

بالفتح وهي : ولاية على الطفل والمجنون لفائدة (٣) تربيته وما يتعلق بها (٤) من مصلحته من حفظه ، وجعله في سريره ، ورفعه ، وكحله ، ودَهنه ، وتنظيفه ، وغسل خِرَقه ، وثيابه ، ونحوه ، وهي بالانثى اليق منها بالرجل (فالام احق بالولد مدةَ الرضاع وان كان) الولد (ذكراً اذا كانت) الام (حرة مسلمة) عاقلة (او كانا) اي الابوان معاً (رقيقين اوكافرين) فانه يسقط اعتبار الحرية في الاول (٥) والاسلام في الثاني (٦) لعدم الترجيح ، ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقاً من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت (٧) .

(فان فُصل) عن الرضاع (فالام احق بالأنثى الى سبع سنين) .

---

(١) اي غير الولد .

(٢) اي ومن احكام الاولاد .

(٣) اي لغرض تربية الولد .

(٤) اي بالتربية . ومن في (من حفظه) بيانيـة لقوله : من مصلحته اي المصلحة عبارة عن حفظه .

(٥) اي كونهما رقيقين .

(٦) اي كونهما كافرين .

(٧) اي الام .

وقيل : الى تسع . وقيل : ما لم تتزوج الام . وقيل الى سبع فيهما (١) والاول (٢) مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة (٣) (والاب احق بالذكر) بعد فصاله (الى البلوغ و) احق (بالانثى بعد السبع) والاقوى أن الخنثى المشكل هنا كالا نثى استصحاباً لولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ، ولا ثبوت له (٤) قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين . وأصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها . هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الآخر احق بالولد مطلقاً (٥) من جميع الاقارب الى ان يبلغ (و) كذلك (الام احق من الوصي) اي وصي الاب (بالابن) وكذا بالبنت بعد السبع كما هي احق من الاقارب وإن تزوجت .

(فإن فُقِد الابوان فالحضانة لاب الاب) لانه أب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه أولى بالمال فيكون اولى بالحضانة ، وبهذا (٦) جزم في القواعد ، فقدّم الجد للاب على غيره من الاقارب . ويشكل بأن ذلك (٧) لو كان موجباً لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه (٨) لانها بمنزلة

(١) اي في الذكر والانثى .

(٢) اى القول بسبع سنين في الانثى .

(٣) راجع الوسائل باب ٨١ حديث ٦ و ٧ وغيرهما .

(٤) اى لا ثبوت للمزيل .

(٥) ذكراً كان او انثى .

(٦) اي ثبوت حق الحضانة لأب الأب .

(٧) اي كونه اباً في الجملة .

(٨) اي على أب الأب .

الام وهي (١) مقدمة على الاب (٢) على مافُصّل ، وولاية المال لامدخل لها في الحضانة ، وإلا لكان الاب اولى من الام وكذا الجدله (٣) وليس كذلك اجماعاً ، والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب ، وانما استفيد حكمهم من آية اولى الارحام (٤) ، وهي لا تدل على تقديمه (٥) على غيره من درجته ، وبهذا (٦) جزم في المختلف وهو اجود .

(فإن فقد ابو الاب) او لم نرجحه (فللاقارب : الاقرب منهم) الى الولد (فالاقرب) على المشهور لآية اولى الارحام ، فالجدة لام كانت ام لاب وان علَت اولى (٧) من العمة والخالة (٨) ، كما انها اولى من بنات العمومة والخئولة (٩) وكذا الجدة الدنيا والعمة (١٠) والخالة اولى من العليا منهن ، وكذا ذكور كل مرتبه (١١) ، ثم ان اتحد الاقربُ فالحضانة مختصة به

(١) اي الأم .

(٢) اي كانت الام مقدمة على الاب . واذا كانت ام الام أماً في الجملة فتكون مقدمة على أب الأب .

(٣) اي الجد للاب .

(٤) وهي قوله تعالى : « وَاُولُوا الاَرْحامِ بَعضُهم اَولى بِبَعض في كتابِ اللهِ » الاحزاب : الآية ٥ .

(٥) اي تقديم أب الأب .

(٦) اي بتقديم اب الاب .

(٧) لأنها من الطبقة الثانية ، من الوُرّاث .

(٨) لأنها من الطبقة الثالثة .

(٩) لتقدم الدرجة .

(١٠) اي والعمة الدنيا ، والخالة الدنيا .

(١١) اي كانت الامثلة المذكورة كلها في الإناث . ويعلم حال الذكور =

وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها (١) من الاضرار بالولد .

ولو اجتمع ذكر وانثى (٢) ففي تقديم الانثى قولٌ ، مأخذه (٣) : تقديم الام على الاب ، وكونُ الانثى اوفق لتربية الولد ، وأقوم بمصالحه لاسيما الصغير والانثى ، واطلاق (٤) الدليل المستفاد من الآية (٥) يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصب وقليله (٦) ومن يمت (٧) بالابوين وبالام خاصة (٨) ، لاشتراك الجميع في الارث (٩) .

= في هذه المراتب ايضاً من ذلك . فالجد اولى من العم والخال ، والجد الداني والعم الداني والخال الداني اولى من العالي من هؤلاء . وهكذا .

(١) اي الحضانة .

(٢) اي في مرتبة واحدة ودرجة واحدة .

(٣) دليل تقديم الانثى على الذكر .

(٤) استدلال على عدم ترجيح الانثى .

(٥) آية اولي الأرحام . حيث إنها شاملة لكل من الذكر والأنثى .

(٦) كما اذا كان هنـاك اخ للأب ، واخ للام . فان الثاني يرث السدس ، والباقي للاول ، ومع ذلك فهما متساويان من حيث شمول اية اولي الارحام .

(٧) اي ينتسب .

(٨) كما اذا كان هناك اخ للابوين ، واخ للام . فان الاول يرث بالقرابة وهو ما بقي من المال .

وأما الثاني فيرث السدس اذا كان واحداً ، والثلث اذا كانوا متعددين .

(٩) اي في أصل الوراثة . فهما من هذه الجهة متساويان .

وان كان احدهما اكثر نصيباً من الآخر . نعم لو أدعي كون الاكثر نصيباً أقرب من الأقل إتجه تقديم الاول على الثاني .

وقيل (١) : ان الاخت من الابوين اولى من الاخت من الام ، وكذا ام الاب اولى من ام الام ، والجدة اولى من الاخوات ، والعمة اولى من الخالة نظراً الى زيادة القرب ، او كثرة النصيب .

وفيه (٢) نظر بيّن ، لإن المستند ـ وهو الآية ـ مشترك (٣) ، ومجرد ما ذُكر (٤) لا يصلح دليلا (٥) .

وقيل (٦) : لا حضانة لغير الابوين اقتصاراً على موضع النص (٧) : وعموم (٨) الآية يدفعه .

---

(١) القول (للعلامة) في القواعد . وفي التحرير نسب القول الى (الشيخ) ساكتا على الحكاية لتردده فيه .

(٢) اي في هذا القيد .

(٣) اي آية اولى الارحام . فان كلا من هؤلاء رحم وارث ، وفي طبقة واحدة فتشمل الآية جميعهم على السواء .

(٤) من كون هؤلاء أقرب ، او كون كثرة النصيب دالة على الأقربية .

(٥) لأن المستند هو شمول الآية ، دون هذه الوجوه الاعتبارية :
والآية باطلاقها تشمل الجميع ، لانهم في درجة وطبقة واحدة .
من غير تفاوت في ذلك . فهم جميعاً سواء .

(٦) القول (لابن ادريس) . ويظهر من (المحقق) الميل اليه ، لأنه تردد في الشرائع .

(٧) وهما : الأب الام فقط .

(٨) ردّ من (الشارح) رحمه الله على ما افاده (ابن ادريس) رحمه الله . ببيان أن آية اولى الارحام تثبت الولاية لمطلق الأرحام . فهي عامة.

(ولو تزوجت الام) بغير الاب مع وجوده (١) كاملا (٢) (سقطت حضانتها) للنص (٣) والاجماع (فإن طُلقت (٤) عادت) الحضانة على المشهور لزوال المانع منها ، وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج (٥) التي هي اقوى من حق الحضانة .

وقيل : لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب (٦) ويحتاج عوده اليها (٧) الى دليل آخر . وهو مفقود ، وله (٨) وجه وجيه لكن الاشهر الاول ، وإنما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائناً ، وإلا فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة (٩) ، ولو لم يكن الاب موجوداً لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقاً (١٠) كما مر (١١) .

(واذا بلغ الولد رشيداً سقطت الحضانة عنه) ، لانها ولاية ، والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد ، سواء في ذلك الذكر والانثى ، البكر والثيب

---

(١) اي وجود الاب . بأن طلقها فتزوجت بغيره .

(٢) من حيث العقل ، والحرية ، والاسلام .

(٣) الوسائل كتاب النكاح باب ٨١ حديث ٤ .

(٤) اي من الزوج الثاني .

(٥) اي الثاني .

(٦) اي يستصحب عدم إستحقاقها ويستمر حتى بعد طلاقها من الزوج الثاني .

(٧) اي عود حق الحضانة الى الام .

(٨) اي لهذا القول .

(٩) اي مدة الحضانة .

(١٠) سواء كان العقد دواماً ام متعة ، استمرت ام طلقت .

(١١) في قول المصنف ص ٤٥٩ : (والام احق من الوصي) . . . وان تزوجت

لكن يستحب له (١) ان لا يفارق امه خصوصاً الانثى الى ان تتزوج .

واعلم أنه لا شبهة في كون الحضانة حقاً لمن ذكر (٢) ، ولكن هل تجب عليه (٣) مع ذلك أم له اسقاط حقه منها ؟ الاصل يقتضي ذلك (٤) وهو الذي صرح به المصنف في قواعده فقال : لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به . قال ولو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الاب . ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركُها تضييعَ الولد إلا أن حضانته حينئذ تجب كفاية كغيره من المضطرين ، وفي اختصاص الوجوب (٥) بذي الحق (٦) نظر (٧) . وليس في الاخبـار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق (٨) .

---

(١) اي للولد ، سواء الذكر والانثى .

(٢) اي الاب والام ، او سائر الاقارب مع عدمهما .

(٣) اي هل يجب على من ذكر القيام بوظائف الحضانة من غير جواز الإسقاط

(٤) اي القاعدة الاولية في الحقوق هو جواز الاسقاط ممن يكون له الحق .

(٥) اي الوجوب الكفائي في القيام بالحضانة .

(٦) اي الذي كان صاحب الحق ثم اسقطه .

(٧) لأنه بعد ان صار واجباً كفائياً لا وجـه لاختصاص الوجوب بذي الحق ، بل هو عام لجميع المكلفين كفاية ،

(٨) أخبار الحضانة وردت لاثبات حق الحضانة لمن ذكر ، هذا فحسب . أما كون ذلك حكماً شرعياً غير قابل للسقوط ، او قابلا فلا دلالة في تلك الأخبار على ذلك .

راجع الوسائل كتاب النكاح الباب ٧٣ من ابواب احكام الاولاد الاحاديث

(النظر الثاني في النفقات)

(واسبابُها ثلاثةٌ : الزوجية . والقرابة) البعضية (١) (والملك) .

(فالاول : تجب نفقة الزوجة بـالعقد الدائم) دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والأمة المسلمة والكافرة (٢) (بشرط التمكين الكامل) وهو أن تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا (في كل زمـان ومكـان يسوغ فيه الاستمتاع) فلو بذلت في زمان دون زمان ، او مكان كـذلك (٣) يصلحان (٤) للاستمتاع ، فلا نفقة لها ، وحيث كان (٥) مشروطاً بالتمكين . (فلا نفقة للصغيرة) التي لم تبلغ سناً يجوز الاستمتاع بهـا بالجماع ـ على اشهر (٦) القولين ـ لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع . وقال ابن ادريس : تجب النفقة على الصغيرة (٧) لعموم وجوبها على الزوجة ، فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسيأتي الكلام على هذا الشرط (٨)

---

(١) اي القرابة التي توجب النفقة هي ما يكون القريب بعضاً من قريبه كما في الولد والوالد .

(٢) بناء على جواز التزويج بالكافرة دائمياً ، او كان قد اسلم الزوج وبقيت على كفرها .

(٣) اي دون مكان .

(٤) نعت للزمان والمكان الذين امتنعت الزوجة فيهما .

(٥) اي وجوب الانفاق .

(٦) قيد لقوله : لا نفقة للصغيرة .

(٧) اي يجب الانفاق عليها .

(٨) اي شرط التمكين في وجوب الانفاق . وسيتكلم (الشارح) رحمه الله عن هذا الشرط عند قوله : وفيه نظر . . . الخ ص ٤٦٧ .

ولو انعكس بأن كانت كبيرة ممكِّنة والزوجُ صغيراً وجبت النفقة لوجود المقتضي (١) وانتفاء المانع ، لإن الصغر لا يصلح للمنع كما في نفقة الاقارب فإنها تجب على الصغير والكبير ، خلافاً للشيخ (٢) محتجاً بأصالة البراءة ، وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة او مطلقاً ، ولو قيل إن الوجوب من باب خطاب الشرع (٣) المختص بالمكلفين امكن جوابه (٤) بكون التكليف (٥) هنا متعلقاً بالولي : ان يؤدي من مال الطفل ، كما يكلَّف بأداء اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانه (٦) او قضاء ديونه وغراماته (٧) .

(ولا للناشزة) الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر .

(ولا للساكتة (٨) بعد العقد ما) اي مدة (لم تعرض التمكين عليه) بأن تقول : سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ، ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب .

---

(١) وهي الزوجية .

(٢) حيث نفى وجوب النفقة على الزوج الصغير .

(٣) اي كان وجوب الانفاق تكليفاً شرعياً ، لاوضعياً فإن الأول لايشمل غير المكلفين . أما الثاني فهو شامل للجميع .

(٤) اي جواب هذا القول المحتمل .

(٥) اي لو فرض كون وجوب الانفاق تكليفاً شرعياً فهو خطاب موجّه الى الولي القابل للتكليف .

(٦) اي ضمان الصغير ، لأنه حكم وضعي غير خاص بالمكلف .

(٧) فإنها كلها تكاليف راجعة الى الولي .

(٨) اي التي سكتت عن التمكين قولاً وعملاً .

ومقتضى ذلك (١) أن التمكين الفعلي خاصة غير كاف (٢) ، وأنه لا فرق في ذلك (٣) بين الجاهلة بالحال والعالمة ، ولا بين من طلب منها التمكين (٤) وطالبته بالتسليم (٥) وغيره .

وهذا (٦) هو المشهور بين الاصحاب ، واستدلوا عليه بأن الاصل (٧) براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حال التمكين بالاجماع (٨) فيبقى الباقي على الاصل (٩) :

وفيه نظر (١٠) ، لان النصوص (١١) عامة او مطلقة (١٢) فهي قاطعة

(١) اي مقتضى قول المصنف : ولا للساكتة .

(٢) اي في وجوب النفقة .

(٣) اي في عدم وجوب الانفاق مع سكوتها عن التمكين ،

(٤) اي طلب الزوج منها .

(٥) اي بتسليم النفقة .

(٦) اي كون التمكين قولاً وفعلاً شرطاً في وجوب الانفاق .

(٧) اي الاصل الاولي : براءة ذمة الزوج من نفقة زوجته .

(٨) اي ثبت وجوب الانفاق حال التمكين فقط بالاجماع .

(٩) اي ما عدا حالة التمكين باقٍ على أصل البراءة .

(١٠) هذا هو الكلام الذي وعد به بقوله : سيأتي الكلام ص ٤٦٥ .

(١١) اي النصوص التي تثبت وجوب النفقة على الزوج ، عامة ، من غير اختصاصها بحالة التمكين .

راجع : الوسائل كتاب النكاح ابواب النفقات الباب ١ الحديث ١-٢-٣-٤

(١٢) الفرق بين العموم والاطلاق : أن الاول يدل على الشمول بالوضع ، كلفظ كل وجميع ومَن .

للاصل (١) الى ان يوجد المخصص والمقيد (٢) ، إلا ان الخلاف (٣) غير متحقق ، فالقول بما عليه الاصحاب متعين .

وتظهر الفائدة فيما ذُكر (٤) وفيما اذا اختلفا في التمكين (٥) وفي وجوب قضاء النفقة الماضية (٦) ، فعلى المشهور (٧) القولُ قولهُ في عدمها (٨) عملا بالاصل فيهما (٩) ،

= وأما الثاني فدلالته على الشمول بالعقل وذلك اذا كان اللفظ صالحاً للاطلاق على اي فرد من الافراد ولم يكن في الكلام ما يوجب تخصيصه بفرد دون فرد فعند ذلك يحمل على الاطلاق .

(١) اي أن أصل البراءة تنقطع عند وجود الدليل . كما قيل : الأصل أصيل حيث لا دليل .

(٢) المخصص بالنسبة الى العموم . والمقيد بالنسبة الى الاطلاق .

(٣) اي لم يتحقق خلاف أحد من الأصحاب في ذلك اي لم يذهب أحدٌ منهم الى وجوب الانفاق مع عدم التمكين .

(٤) وهو فرض السكوت بعد العقد . فانها ـ بناء على اشتراط التمكين في وجوب النفقة ـ لا تستحق نفقة .

(٥) فينفي الزوج وجوب النفقة عليه بانكاره التمكين .

(٦) فينكرها الزوج ، لانّ الأصل عدمها .

(٧) من اشتراط ثبوت التمكين في وجوب النفقة .

(٨) اي عدم النفقة في صورة الاختلاف في التمكين ، وصورة الاختلاف في وجوب قضاء النفقة الماضية .

(٩) اي في الصورتين ، لأن الزوجية بنفسها لم تكن موجبة للنفقة مطلقا ، بل الزوجية بشرط التمكين . والمفروض عدم احراز هذا الشرط . فالأصل عدم موجَبه .

وعلى الاحتمال (١) قولها (٢) لان الاصل بقاء ما وجب (٣) كما يقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب (٤) .

(والواجب) على الزوج (القيام بما تحتاج اليه المرأة) التي تجب نفقتها (٥) (من طعام وإدام (٦) وكسوة واسكان واخدام وآلة الدّهن والتنظيف) من المشط والدُهن والصابون ، دون الكحل والطيب والحمام إلا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه (تبعاً لعادة امثالها من بلدها) المقيمة بها (٧) لان الله تعالى قال : « عاشروهن بالمعروف (٨) » ومن العشرة به (٩) : الانفاق عليها بما يليق بها عادة (و) لا يتقدر الاطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما ، بل (المرجع في الاطعام الى سدّ الخلة) بفتح الخاء وهي الحاجة .

(١) اي احتمال عدم كون التمكين شرطاً في وجوب الانفاق .

(٢) اي القول قولها ، لأن موجب الانفاق هي الزوجية وهي ثابتة على الفرض إذن فالمقتضي للنفقة موجود . لكن الزوجة تنفي عمل الزوج بمقتضى الزوجية . وهو يدعى العمل به والاصل عدم العمل به ـ فالقول قولها .

(٣) اي بأصل الزوجيه . فالنفقة ثبت وجوبها بذلك ، ولكن الزوج يدعي السقوط بالدفع ، او بعدم التمكين فالأصل عدم السقوط . اذن فالقول قول الزوجة .

(٤) كما في صورة تسليم الزوج بأنها مكّنت ، لكن يدعي أنه دفع النفقة اليها . وهي تنكره ، فالأصل معها .

(٥) وهي الدائمة مثلا .

(٦) بكسر الهمزة : ما يجعل مع الخبز ، من مرق ونحوه . فيؤكل معه .

(٧) اي حالياً .

(٨) النساء : الآية ١٨ .

(٩) اي بالمعروف .

(ويجب الخادم اذا كانت من اهله (١)) في بيت ابيها ، دون أن ترتفع (٢) بالانتقال الى بيت زوجها (او كانت مريضة) او زمينة (٣) تحتاج الى الخادم ، ويتخير بين اخدامها بحرة او أمة ولو بأجرة ، ولوكان معها خادم تخير بين ابقائها (٤) وينفق عليها ، وبين ابدالها ، وإن كانت مألوفة لها لان حق التعيين له (٥) لا لها ، حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه اجزأ (٦) ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم .

(وجنس المأدوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها) في بلدالسكنى لا في بيت اهلها ، ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب ، فان اختلف الغالب فيها (٧) او قوتها من غير غالب (٨) وجب اللائق به (٩) .

(ولها المنع من مشاركة غير الزوج) في المسكن بأن تنفرد (١٠)

---

(١) اي من اهل الخدم .

(٢) اي ترتفع بنفسها بسبب الانتقال .

(٣) اي مصابة بعاهة أقعدتها عن القيام بحوائجها بنفسها .

(٤) الضمير يعود الى الخادم باعتبار كونها امرأة .

(٥) اي للزوج ، لا للزوجة .

(٦) هذا في صورة المرض والزمانة ، أما في صورة الحاجة الى الخادم بسبب كونها من اهله فلا يليق بها أن تستخدم زوجها ، بل ينبغي للزوج ان يُخدم لها غيره

(٧) اي في البلدة . واختلاف الغالب يكون بحسب الفصول والأيام . فيغلب قوت البلدة في فترة شيئاً . ثم يغلب شيء آخر في فترة أخرى .

(٨) اي اختلف قوت البلدة من غير ان يغلب بعضها على بعض .

(٩) اي بحال الزوج .

(١٠) اي تريد الانفراد بالمسكن .

ببيت صالح لها ولو في دار ، لا بدار (١) لما في مشاركة غيره (٢) من الضرر .

(ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوّة) بالقطن (لليقظة ، والحاف للنوم) إن اعتيد ذلك في البلد (ولو كان في بلد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب) على الزوج بذله (ويرجع في جنسه) من حرير او كتان او قطن أو في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما (الى عادة امثالها) في البلد ويُعتبر في مراتب الجنسِ المعتادِ حالُه (٣) في يساره وغيره ، وقيل لا تجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة (٤) ، وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك (٥) (وكذا لو احتيج الى تعدد الحاف) لشدة البرد او لاختلاف الفصول فيه (٦) ولكن هنا (٧) لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت الآخر (٨) عندها (٩) (وتزاد المتجملة ثيابُ التجمل بحسب العادة) لامثالها في تلك البلدة .

(١) اي لها الحق في الانفراد ببيت اي غرفة من دار وليس لها مطالبة الانفراد بمجموع الدار .

(٢) اي غير الزوج معها في غرفة واحدة .

(٣) اي حال الزوج .

(٤) اي رعونة في العيش . وهي مزاولة ما لا يعني من مظاهر الفخفخة في الحياة من غير حاجة واقعية ، وهو من الحمق الظاهر .

(٥) اى وجوب مراعاة حال المرأة وشأنها .

(٦) اى في البلد .

(٧) اى فى صورة الاحتياج في وقت دون وقت :

(٨) وهو الوقت الذي يستغنى فيه عن ذلك .

(٩) اى عند المرأة .

(ولو دخل بها ، واستمرت تأكل معه على العادة (١) ، فليس لها مطالبته بمدة مؤاكلته (٢)) لحصول الغرض (٣) واطباق الناس عليه (٤) في سائر (٥) الاعصار ، ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقـــة ، لانه لم يؤد عين الواجب (٦) ، وتطوع بغيره .

واعلم ان المعتبر من المسكن الإمتاع (٧) اتفاقا ، ومن المؤونة التمليك في صبيحة كل يوم ، لا ازيد ، بشرط بقائهـــا ممكّنة الى آخره (٨) ، فلو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة (٩) ، وفي الكسوة قولان ، اجودهما أنها إمتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيهـــا بغير اللبس من انواع التصرفات ، ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية (١٠) وكمية (١١) ، فإن فعلت

(١) اى لم ينو الزوج الإنفاق عليها عند ما تناولت الاكل معه . ولا هي تسلمت المأكول بعنوان النفقة . فجعلت تأكل معه وفق العادة الجارية في مثل ذلك

(٢) اى ليس لها أن تطالب الزوج بنفقة تلك المدة التي اكلت معه لا بقصد النفقة ،

(٣) وهو الإشباع :

(٤) اى على الاكتفاء ـ في صدق الانفاق ـ بمثل ذلك ولا سيما عند اوائل الزواج التي يأكل الزوجان الطعام معاً :

(٥) اى جميع الازمان :

(٦) اذا كان المأكل مخالفاً للواجب في النفقة :

(٧) اى الانتفاع ورفع الحاجة به .

(٨) اى الى آخر اليوم .

(٩) اى بنسبة المدة التي كانت ممكنة .

(١٠) بان لبسته على خلاف المعتاد في كيفية لبس ذلك الثوب : فلبست ثياب التجمل عند خدمة البيت مثلا .

(١١) بأن لبست ثياباً متعددة فوق حاجتها المعتادة .

فأبلتها (١) قبل المدة التي تُبلى فيها عادة لم يجب عليه إبدالها ، وكذا او ابقتها زيادة عن المدة ، وله ابدالها بغيرها مطلقاً (٢) وتحصيلها (٣) بالإعارة والإستئجار وغيرهما ، ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يَجِده منها (٤) مطلقاً (٥) وما تحتاج اليه من الفرش والآلات في حكم الكسوة (٦) .

(الثاني - : القرابة) البَعْضية (٧) دون مطلق النسبة (وتجب النفقة على الأبوين فصاعداً) وهم : آباء الاب وامهاته وإن علوا ، وآباء الام وامهاتها وإن علوا (والاولاد فنازلاً) ذكورا كانوا ام إناثا لإبن المنفق ام لبنته (ويستحب) النفقة (على باقي الأقارب) من الإخوة والأخوات واولادهم والأعمام والأخوال ذكوراً وإناثا واولادهم (ويتأكد) الاستحباب (في الوارث منهم) في اصح القولين .

وقيل : تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى : « وَعَلَى الوارِثِ مثلُ ذلِكَ (٨) » بعد قوله تعالى : « وَعَلَى المَولُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعروفِ (٩) » واذا وجب على الوارث - والعلة هي

---

(١) الإبلاء : جعل الثوب بالياً اى رثاً خلقاً .

(٢) سواء بلي الثوب ام لا . استعملته ام لا .

(٣) اى وللزوج تحصيل كسوة زوجته بغير الملك .

(٤) اى من الكسوة .

(٥) سواء استعملتها ام لا . وسواء كانت من ماله ام مستعارة ونحوها .

(٦) فيجري التفصيل المذكور في الكسوة في ذلك ايضاً .

(٧) اى بان يكون المنتسب بعضاً من منتسبه . كالولد .

(٨) البقرة : الآية ٢٣٣ .

(٩) البقرة : الآية ٢٣٣ .

الارث - ثبت من الطرفين لتساويهما فيه (١) ، ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم .

(وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب) فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادراً على تحصيلها بالكسب تدريجاً لم يجب الانفاق عليه ، ولا يشترط عدالته (٢) ولا اسلامه بل يجب (وان كان فاسقاً او كافراً) للعموم (٣) ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم ، فلو كان حربياً لم يجب (٤) لجواز اتلافه ، فترك الانفاق لا يزيد عنه (٥) ، أما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه ، نعم لو امتنع (٦) منها أو كان معسراً امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم (٧) . وقيل : لا يجب مطلقاً (٨) بل يُلزَم (٩) ببيعه ، أو الانفاق عليه كما سيأتي (١٠)

(١) اى في الارث . فلو كان انفاق الوارث على مورثه واجباً لعلة الإرث فيكون العكس ايضاً واجباً ، لان المورث يرث الوارث لو فرض موته قبله .

(٢) اى الفقير العاجز .

(٣) اى عموم ادلة وجوب الانفاق من غير اختصاصها بالمسلم العادل .

(٤) اى لم يجب الانفاق عليه لكونه مهدور الدم ، والإنفاق انما هو لحفظ نفسه . وهما متنافيان .

(٥) اى عن الإتلاف .

(٦) اى المولى من النفقة .

(٧) اى عموم ادلة وجوب الانفاق . خرج منها المملوك الذى ينفق عليه مولاه . وبقي الباقي تحت العموم .

(٨) اى سواء كان المولى موسراً ام معسراً ، انفق عليه ام امتنع .

(٩) اى يلزّم المولى .

(١٠) في هذا الكتاب عند قول المصنف : (الثالث : الملك ... الى قوله : =

وهو حسن .

(ويُشترط في المنفق ان يَفضُل ماله عن قوته وقوت زوجته) ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى مَن ذُكر ، فان لم يَفضل شيء فلا شيء عليه لأنها (١) مواساة وهو ليس من اهلها (٢) (والواجب) منها (قدر الكفاية) للمنفَق عليه (من الإطعام والكِسوة والمَسكن) بحسب زمانه (٣) ومكانه .

(ولا يجب إعفاف (٤) واجب النفقة) أي تزويجه ليصير ذاعفة وإن كان اباً (٥) ، ولا النفقة على زوجته (٦) للاصل (٧) . نعم يستحب تزويج الأب . وعليه (٨) يُحمل ما ورد من الأمر به (٩) ، وكذا

= ويجبر السيد على الانفاق ، او البيع) . . . ص ٤٨٤ .

(١) اي النفقة .

(٢) اي من اهل المواساة لانه لا يفضل من قوته وقوت زوجته شيء حتى يواسي به .

(٣) اي زمان المنفق ومكانه . بأن يكون في صيف او شتاء ، في قرية او بلد ، او قطر دون قطر ، مما يختلف أساليب الكساء والاطعمة .

(٤) يقال : أعفّه اي جعله عفيفاً :كافاً وممتنعاً عما لايحلّ . فن زوّج غيره فقد أعفّ فرجه عن الحرام .

(٥) اي لا يجب على الولد ان يزوّج أباه .

(٦) اي زوجة واجب النفقة . كزوجة الولد ، اوزوجة الأب .

(٧) اي أصالة البراءة .

(٨) اي على الاستحباب .

(٩) اي بتزويج الأب او مطلق واجب النفقة .

لا يجب إخدامه (١) ، ولا النفقة على خادمه إلا مع الزمانة المحوجة اليه (٢) .

(وتُقضى (٣) نفقة الزوجة (٤)) لأنها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض (٥) اللازم في المعاوضة (لا نفقة الاقارب(٦)) لأنها وجبت على طريق المواساة وسدّ الخلة (٧) لا التمليك ، فلا تستقر في الذمة ، وانما يأثم بتركها (٨) (ولو (٩) قدّرها الحاكم) لأن التقدير لا يفيد الاستقرار (١٠) (نعم لو أذِن) الحاكم للقريب (في الاستدانة) لغيبته (١١) ، أو مدافعته بها (١٢) (أو أمرَه (١٣) الحاكمُ) بالانفاق

---

(١) اي إتخاذ خادم له .

(٢) اي الى الخادم .

(٣) اي يجب قضاء نفقتها .

(٤) اي زوجة المنفق نفسه .

(٥) وانما قال : كالعوض ، لأن المعوض وهو الاستمتاع مجهول . فلوكانت هناك معاوضة حقيقية لوجب العلم بالقدر والكيفية .

(٦) اي لا يجب قضاء نفقة الأقارب .

(٧) الخلة ـ بفتح الخاء وتشديد اللام ـ : الحاجة . والجمع : خلال وخلل.

(٨) اي في حينها .

(٩) « لو » وصلية . اي ولو كانت النفقة مقدرة المقدار في حينها من قبل حاكم الشرع . فانها ايضاً لا تقضى .

(١٠) اي الاستقرار في الذمة بعد ان لم تكن النفقة بقصد التمليك .

(١١) اي غيبة المنفق .

(١٢) اي مما طلة المنفق بالنفقة .

(١٣) اي أمر المنفقَ .

(قُضي) لأنها تصير ديناً في الذمة بذلك (١) .

(والأب مقدم) على الأم وغيرها (في الإنفاق) على الولد مع وجوده ويساره (٢) (ومع عدمه او فقره فعلى أب الأب فصاعداً) يقدم الاقرب منهم فالاقرب (وان عدمت الآباء) او كانوا معسرين (فعلى الام) مع وجودها ويسارها (ثم على أبويها بالسوية) لا على جهة الارث (٣) ، وام الاب بحكم ام الام وابيها (٤) ، وكذا ام الجد للاب (٥) مع ابوي الجدِّ والجدّةِ للام . وهكذا (٦) .

(والاقرب) الى المنفق عليه (في كل مرتبة) من المراتب (٧) (مقدّم على الابعد) وإنما ينتقل الى الابعد مع عدمه (٨) او فقره ، فالولد مقدم

---

(١) اي بالاستدانة او الأمر .

(٢) اي مع وجود الاب ويسار الاب .

(٣) اي ليس وجوب الانفاق منوطاً بمراتب الارث :

فلو كان هناك مَن في مرتبة الأجداد في الارث كالإخوة لا يجب على اخوته بل على أجداده ، وان كانوا جميعاً في مرتبة واحدة .

(٤) اي في مرتبة أبوي الام فهي مع وجود أب الاب لا يجب عليها ، ومع عدمه يجب عليها وعلى ابوي الام بالسوية :

(٥) اي ام الجدّ للأب تكون في مرتبة ابوي الجد والجدة للام .

(٦) اي امهات الاجداد للاب مهما صعدن يكنّ في مرتبة ابوي الاجداد والجدات للام مهما صعدوا .

(٧) التي ذكرها : وهي : ١ ـ الاولاد : ٢ ـ الاب . ٣ ـ الاجداد للاب . ٤ ـ امهات الاجداد للاب وابوا الام . وابوا الاجداد والجدات للام .

(٨) اى عدم الأقرب .

في الانفاق على أبيه وامه وان علوا على ابنه (١) وهكذا (٢) ، ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق (٣) تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية والانوثية (٤) وكذا يتساوى الغني فعلا وقوة (٥) على الاقوى فيهما (٦) .

(وأما ترتيب المنفق عليهم : فالأبوان والاولاد سواء) لأن نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة (٧) ، وانما اختلفت بكونها في احدهما عليا (٨) وفي الآخر دنيا (٩) ، فلو كان له اب وابن . او ابوان واولاد

---

(١) الجار والمجرور متعلق بقوله : مقدم . والضمير في « ابنه » يرجع الى الولد . اى الولد مقدم على ولد الولد .

(٢) الاب مقدم على اب الاب . وهو على جد الاب . وهم على ام الاب وعلى امهات الاجداد وابوي الام واجدادها ، وكذلك الولد على ولد الولد ، وولد الولد على حفيد الولد . . الخ .

(٣) كما لو كان له اربعة اولاد فيجب عليهم أن ينفقوا على أبيهم بالسويّة .

(٤) فيجب على البنت مقدار ما يجب على الإبن . لما ذكره الشارح من أن الانفاق لا يناط بجهة الارث .

(٥) الغني الفعلي : هو المالك على المال في الحال . والغني بالقوة : القادر على المال بالاكتساب .

(٦) اى الحكم بالتساوي هو الاقوى في كلا الموردين :
مورد الاختلاف في الذكورية والانوثية .
ومورد الاختلاف في الغنى بالفعل والقوة .

(٧) في الرحميّة .

(٨) وهم الاباء .

(٩) وهم الاولاد .

معهما (١) او مع احدهما ، وجب قسمة الميسور (٢) على الجميع بالسوية ذكوراً كانوا ام اناثا ام ذكوراً واناثا . ثم إن كفاهم او نفع كل واحد نصيبُه نفعاً معتداً به اقتسموه ، وإن لم ينتفع به احدُهم لقلته وكثرتهم ، فالاجود القرعة ، لإستحالة الترجيح (٣) بغير مرجِّحٍ ، والتشريك ينافي الغرض (٤) ، ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه (٥) ونصيب الباقين لا ينفعهم منقسماً ، اعتبرت القرعة في من عدا المنتفع .

(وهم) يعني الآباء والاولاد (أولى من آبائهم واولادهم) لزيادة القرب (و) هكذا (كل طبقة (٦) اولى من التي بعدها) ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا ، كل ذلك (٧) (مع القصور (٨)) أما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم (ولو كان للعاجز أب وابن قادران فعليها) نفقتُه (بالسوية) لتساويها

(١) اى مع الابوين .

(٢) اى الميسور للابن المنفق .

(٣) اي قبحه .

(٤) وهو القيام بسدّ خلة المحتاج . لقلة الموجود .

(٥) كاعتياده على قليل من الطعام لزهد ، او تقشف ، او مرض .

(٦) الطبقة الملحوظة هنا هي طبقة الأرحام :

فالاب والولد متساويان . وهما مقدمان على الجــد وولد الولد ، وهذان على جد الاب وحفيد الولد ، وهكذا .

(٧) اي تقديم بعضهم على بعض .

(٨) اي قصور مال المنفق .

في المرتبة بالنسبة اليه ، والبنت كالابن أما الام (١) ففي مساواتها للاب (٢) في مشاركة الولد ، او تقديمه عليها (٣) وجهان ، مأخذهما : اتحادُ الرتبة (٤) وكون الولد (٥) مقدماً على الجد المقدَّم عليها ، فيكون اولى بالتقديم (٦)

فإن اجتمعوا (٧) فعلى الاب والولدين خاصة (٨) بالسوية لما تقدم من أن الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح (٩) مع احتمال تقديم الذكور نظراً الى الخطاب في الامر بها (١٠) بصيغة المذكر .

---

(١) اي في وجوب انفاقها على ولدها مع وجود ولد للولد .

(٢) اي قيامها مقامه مع عدمه فتشارك الولد في الانفاق على ولدها العاجز.

(٣) اي تقديم ولد العاجز على امّ العاجز .

(٤) اي اتحاد رتبتها مع رتبة الولد ... ويحتمل : مع رتبة الاب. وعلى ايّ حالٍ فهذا وجه مشاركتها مع الولد .

(٥) هذا وجه عدم مشاركتها مع الولد .

(٦) لان المقدم على المقدم مقدم .

(٧) اي الاربعة المذكورون من الاب ، والام ، والولد ، والبنت .

(٨) فتخرج الامّ .

(٩) اي عدم ترجيح الذكور على الإناث .

(١٠) اي بالنفقة . ، وهذا أشارة الى قوله تعالى : « لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِن سَعَتِهِ . وَمَن قُدِرَ عَلَيهِ رِزقُهُ فَليُنفِقْ مما آتاهُ اللهُ » (الطلاق : الآية ٧) .

فـ « ذو » في الآية المباركة للمذكّر .

لكن تخصيص الخطاب المذكر بالذكور ولا سيما في الأحكام والتكاليف لا يخلو من تعسف .

=

(ويجبَر الحاكمُ الممتنعَ عن الانفاقِ) مع وجوبه عليه (١) (وإن كان له مال) يجب صرفه (٢) في الدين (باعه الحاكم) إن شاء (٣) (وانفق منه) . وفي كيفية بيعه وجهان : أحدهما أن يبيع كل يوم جزء بقدر الحاجة . والثاني : ان لا يفعل ذلك ، لانه يشق ، ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والأقوى : جواز الامرين (٤) . ولو تعذرا (٥) فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مُقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز [له] (٦) بيع اقل ما يمكن بيعه ، وإن زاد عن قدر نفقة اليوم ، لتوقف الواجب عليه (٧) .

« الثالث الملك : وتجب النفقة على الرقيق) ذكراً وانثى وإن كان اعمى وزَمِناً (٨) (والبهيمة) بالعلف والسقي ، حيث تفتقر (٩) اليها ،

= فالاحتمال الأخير الذي احتمله الشارح رحمه الله ضعيف .

و « قدر » في الآية بمعنى « قتر » وهو الضيق في المعاش .

(١) اي على الممتنع .

(٢) الجملة نعت لـ « مال » اي لم يكن من المستثنيات في الدين كالثياب ، والخادم اللائقين بحاله وقد تقدم ذلك في كتاب الدين ج ٤ ص ٤٢ من طبعتنا الحديثة .

(٣) وإلا أجبره على الانفاق ، ويتلخص ذلك في أمرين : أما اجبار الحاكم للممتنع حتى ينفق بنفسه ، او يتصدى الحاكم ببيع ماله للانفاق على عياله .

(٤) هما : بيع جزء جزء . والاقتراض .

(٥) اي الامران المذكوران .

(٦) لا توجد لفظة « له » في اكثر النسخ المطبوعة والمخطوطة .

(٧) اي على بيع اقل ما يمكن .

(٨) يعني ان الانفاق على المملوك ليس بازاء خدمته . بل يجب مطلقا مادام مملوكاً له .

(٩) اي البهيمة .

والمكان من مُراح (١) واصطبل (٢) يليق بحالها وإن كانت (٣) غير منتفع بها او مشرفة على التلف ، ومنها (٤) دود القز ، فيأثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته ، ووضعه (٥) في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان (٦) ومثله (٧) ما تحتاج اليه البهيمة مطلقاً (٨) من الآلات حيثُ يستعملها (٩) او الجل (١٠) لدفع البرد وغيره (١١) حيث يحتاج اليه (١٢) .

(ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه (١٣) ، فإن كفاه)

---

(١) المراح - بضم الميم - : مأوى الغنم ، والبقر ، والإبل .

(٢) الاصطبل : مأوى الدواب اي الخيل ، والبغال ، والحمير .

(٣) اي البهيمة .

(٤) اي ومن البهيمة التي يجب الانفاق عليها .

(٥) الضمائر المذكورة ترجع الى (دود القز) .

(٦) حسب ما يتعارف عند أهله في مراعاة الحرارة او البرودة الصالحة لهذا الدود .

(٧) اي مثل العلف ، والسقي ، والمكان ...

(٨) اي كل بهيمة .

(٩) اي يستعمل البهيمة في أمر يحتاج الى آلة توضع على الدابة ، فانه لا يجوز له استعمال الحيوان من غير تلك الآلة . للاضرار به .

(١٠) الجلّ للدابة كالثوب للانسان تصان به .

(١١) اي وغير البرد كالحرّ فيحفظ الدابة عن الحرارة كما يجب حفظها عن الحشرات من اللدغ وغيره .

(١٢) اي الى الجلّ .

(١٣) الضميران راجعان الى الرقيق اي يكل المولى الرقيق الى نفسه .

الكسبُ بجميع ما يحتاج اليه من النفقة (اقتصر عليه، وإلا يكفيه اتمّ (١) له) قدرَ كفايته وجوبا (ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده) بحسب شرفه وضعته ، واعتباره ، ويساره ، ولايكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا (٢) وإن اكتفي به (٣) في بلاد الرقيق (٤) ، ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب (٥) في نفقة الرقيق عادة تقتيراً (٦) أو بخلا او رياضة ، وفوقه (٧) ، فليس له الاقتصار (٨) به على نفسه في الاول (٩) ، ولا عبرة في الكمية (١٠) بالغالب بل تجب الكفاية

(١) الضمير في « اتم » راجع الى المولى .

(٢) وهي بلاد الشام التي كانت زاهية المدنية آنذاك . وقد كان الشارح رحمه الله يعيش بها .

(٣) اى بساتر العورة .

(٤) وهي المناطق المتوغلة في التوحّش من غابات إفريقية ، وغيرها .

(٥) اى كان ينفق على نفسه أقل مما يجب انفاقه على الرقيق بحسب الغالب في بلده .

(٦) التقتير هو التضييق في المعاش ، وهو اعم من البخل اذ قد يكون سببه الزهد في مطاعم الدنيا ، وتوفير الصدقة على الآخرين .

(٧) عطف على « دون الغالب » اى يجب على السيّد الانفاق على رقيقه وفق الغالب ، سواء كان انفاقه على نفسه دون الغالب او فوقه .

(٨) اى فليس للمولى « ان يقتصر به » اى بالعبد . « على نفسه » اى وفق نفسه . والمعنى : جعل الرقيق مكتفياً بالقدر الذي يكتفي هو به .

(٩) اى فيما دون الغالب .

(١٠) يعني ان هذا التفصيل المذكور في وجوب الانفاق وفق الغالب انما كان في الكيفية . أما الكمّية فلا تقدير لها ، بل تجلب حسب حاجة المملوك .

لو كان الغالبُ اقلَّ منها (١) ، كما لا يجب الزائد لو كان فوقها (٢) وإنما تعتبر فيه (٣) الكيفية .

(ويُجبر السيد على الانفاق او البيع (٤)) مع امكانها (٥) ، وإلا اجبر على الممكن منها (٦) خاصة ، وفي حكم البيع : الاجارة (٧) مع شرط النفقة على المستأجر (٨) . والعتق (٩) ، فإن لم يفعل (١٠) باعه الحاكم او آجرَه ، وهل يبيعه شيئاً فشيئاً او يستدين عليه (١١) الى أن يجتمع شيء فيبيع ما يفي به ؟ الوجهان (١٢) .

(١) اى من الكفاية .

(٢) اى لو كان الغالب فوق الكفاية ، بل كان الرقيق يشبع او يكتفي باقل من المتعارف .

(٣) اى في الغالب بمعنى أن مراعاة الغالب انما هي في الكيفية .

(٤) اى بيع الرقيق .

(٥) اى في صورة امكان كلا الامرين (البيع والانفاق) يجبر على احدهما تخييراً .

(٦) اي في صورة امكان احدهما وامتناع الاخر . أجبر على الممكن من البيع أو الانفاق فقط .

(٧) اي يجبر على اجارة الرقيق .

(٨) اي ينفق عليه من مال الإجارة .

(٩) اي يجبر المولى على العتق .

(١٠) اي لم ينفق ولم يبع ولم يؤجر ولم يعتق .

(١١) اي على العبد . بمعنى ان تكون الاستدانة معتمدة على قيمة العبد حتى تبلغها .

(١٢) المذكوران في آخر نفقة الاقارب ص ٤٨١ .

(ولا فرق) في الرقيق (بين القنّ) ، واصله الذي مُلك هو وابواه ، والمراد هنا : المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ، ولا كتابة ، ولا استيلاد (والمدبَّر ، وامّ الولد) لاشتراك الجميع في المملوكية وانْ تشبث الاخيران (١) بالحرية ، وأما المكاتب فنفقته في كسبه وإن كان مشروطاً او لم يؤدّ شيئاً (٢) .

(وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة إلا أن تجتزي (٣) بالرعي) وترد الماء بنفسها فيجتزى (٤) به فيسقطان عنه (٥) ما دام ذلك (٦) ممكناً (فإن امتنع (٧) اجبر على الإنفاق) عليها (او البيع او الذّبح إن كانت) البهيمة (مقصودة بالذبح) وإلا (٨) اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف ، فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك (٩) على ما يراه وتقتضيه الحال ، وانما يتخير (١٠) مع امكان الأفراد (١١) وإلا

(١) اي المدبّر وام الولد .

(٢) اي ان كان مطلقا .

(٣) اي تكتفي البهيمة .

(٤) اي يكتفى عرفاً بهذا الرعي في نفقة البهيمة .

(٥) اي العلف والسقي . عن المولى .

(٦) اي الرعي وورود الماء بنفسها .

(٧) اي الرعي وورود الماء بنفسها .

(٨) اى ان لم تكن البهيمة مقصوداً بالذبح كالخيل ، والبغال ، الحمير .

(٩) اى في البيع ، او الذبح .

(١٠) اي المالك او الحاكم .

(١١) اي الأفراد الثلاثة من البيع ، والانفاق ، والذبح فإنّ كلها ممكنة .

تعين الممكن منها (١) (وإن كان لها ولد وفّر عليه من لبنها ما يكفيه) وجوباً وحلب ما يفضل منه خاصة (إلا ان يقوم بكفايته) من غير اللبن حيث يكتفي به (٢).

وبقي من المملوك : ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل ، وقد اختُلف في وجوب عمله . ففي التحرير : قرب الوجوب من حيث إنه تضييع للمال فلا يُقَرّ عليه (٣) . وفي القواعد : قطع بعدمه (٤) لانه تنمية للمال فلا تجب كما لا يجب تملكه (٥) ، ويشكل (٦) بأن ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فواته (٧) رأساً ، أما عمارة العقار فلا تجب ، لكن يُكرَه تركه (٨) اذا ادّى الى الخراب .

---

(١) بأن لم يكن سوى الذبح مثلا .

(٢) أي بغير اللبن .

(٣) اي لا يجوز السكوت على هذا التضييع .

(٤) اي بعدم وجوب العمل .

(٥) اي كما لا يجب أصل تملكه كذلك لا تجب تنميته .

(٦) اي ويشكل عدم وجوب العمل .

(٧) اي فوات المال .

(٨) اى ترك عمارة العقار .

الفهرس


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی



